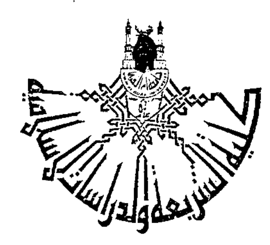
بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية



الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعي): **حسن بن محمد بن صالح شاويش** كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

الأطروحة المقدمة لنيل درجة الماجستير ، في تخصص الدراسات الإسلامية .

عنون الأطروحة: **النهر الفائق شرح كنز الدقائق للعلامة سراج الدين عمر بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي .(من أول باب الحقوق إلى آخر كتاب القضاء) ـ دراسة وتحقيقاً ـ .**

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ ١٤٢٣/٩/٨هـ بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه . والله الموفق .

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
أ.د/ محمد الهادي أبو الأجفان	**أ.د/ أحمد عبدالعزيز عرابي**	**د/ محمد محمد عبدالحي**
١٤٢٣/٩/٢	١٤٢٣/٩/١٠	١٤٢٣/٩

مدير مركز الدراسات الإسلامية

د/ أحمد بن إبراهيم الحبيّب

يوضع هذا النموذج أما الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخه من الرسالة

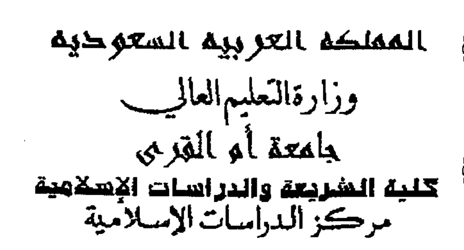
ي.وليد

مكة المكرمة ص . ب : ٣٧١٥
هاتف مباشر : ٥٢٨٠٧٠٧ ، فاكس : تحويلة (٦)
سنترال : ٥٢٧٠٠٠٠

Makkah Al Mukarramah P .O.B : 3715
Tel No : 5280707, Fax : 6
Tel No : 5270000

مطابع جامعة أم القرى





المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات الإسلامية



النهر الفائق

شرح كنز الدقائق

للعلامة سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي
المتوفى سنة ١٠٠٥هـ

من أول باب الحقوق إلى آخر كتاب القضاء
دراسة وتحقيقاً

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

إعداد الطالب
حسن بن محمد بن صالح شاويش



إشراف الأستاذ الدكتور
محمد الهادي أبو الأجفان

١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م


بسم الله الرحمن الرحيم



سورة التوبة ، آية رقم (١٠٥) .

ملخص محتوى الرسالة

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين أفضل المخلوقات .. وأكرم البريـات .. وعلى آلـه السادات .. وأصحابه ذوي المقامات .. ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ... وبعد ..

فإن موضوع رسالتي عبارة عن دراسة وتحقيق الجزء الثاني من كتاب النهر الفائق شرح كنز الدقائق " للعلامة سراج الدين عمر بن نجيم الحنفي " ، المتوفى سنة ١٠٠٥هـ ، من أول باب الحقوق إلى آخر كتاب القضاء.

والكتاب هو شرح لأحد المتون المعتمدة في المذهب الحنفي وهو " كنز الدقائق " للإمام أبي البركات حافظ الدين عبدالله النسفي ، المتوفى سنة ٧١٠هـ .

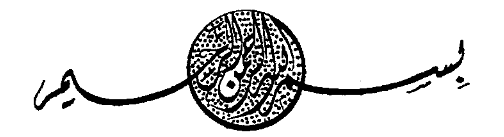
وقد احتوت هذه الرسالة على :

- المقدمة وشملت : أهمية الكتاب ، أسباب اختيار الموضوع ، ومنهج الكتابة فيه .
- القسم الأول : الدراسة واشتملت على :
  - ترجمة للإمام أبي البركات النسفي ، ترجمة للعلامة سراج الدين بن نجيم ، دراسة الكتاب .
- القسم الثاني : التحقيق واشتمل النص المحقق على :
  - باب الحقوق ، باب الاستحقاق ، باب السلم ، باب المتفرقات ، كتاب الصرف ، كتاب الكفالة ، باب كفالة الرجلين والعبدين ، كتاب الحوالة ، كتاب القضاء ، باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره .

فالكتاب المحقق كتاب قيّم في محتواه ، كثير العزو لكتب السابقين ، يناقش المسائل ويرجح بينها ، مع دقة في العبارة ، واختصار في الأسلوب مع جلالة أصله وهو " متن الكنز " الذي حظي بالمكانة الرفيعة عند علماء الحنفية .

والحمدلله رب العالمين ؛؛؛

الطالب	المشرف	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
...سن بن محمد شاويش	أ.د/ محمد الهادي أبو الأجفان	د/ عابد بن محمد السفياني



مقدمة :

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه .. الحمد لله المتفضل بنعمه وإحسانه .. والمغدق علينا بكرمه وإنعامه .. والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وخاتم النبيين .. أفضل المخلوقات .. وأكرم البريَّات .. وعلى آله السادات .. وأصحابه ذوي المقامات .. ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ..

الحمد لله .. الذي هدانا لنسلك سبيل العلم والفكر .. وعسى أن نكون ممن أراد الله لهم وبهم الخير " من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين " [(١)] ، وإننا حين نقلب صفحات سجل هذه الأمة نجده حافلاً بالرواد من العلماء والمفكرين والمبدعين .. وقد وهبوا أنفسهم للعطاء بكل صُوَرِه ، إلقاءً وتدريساً ، كتابة وتأليفاً ، تتبّعاً واكتشافاً ، واستنهضوا الهمم للكشف عن جوانب هذا الدين وعظمته .

وحين يقرأ المرء في كتب التراجم عن العلماء الجهابذة الذين سجَّل لهم التاريخ أعظم الكلمات وأجل المواقف ، نجد أن للكثير منهم مؤلفات عديدة ، ولكن حين نبحث عنها نكاد لا نجد منها إلاَّ القليل فهي تحتاج إلى من يقيِّض الهمَّة لينفض عنها الركام ، ويمسح الغبار لتظهر إلى نور الحياة ..

وقد وفقني الله – سبحانه وتعالى – إلى تحقيق كتاب " النهر الفائق شرح كنز الدقائق " من أول باب الحقوق إلى آخر كتاب القضاء ليكون موضوع رسالتي للماجستير ، فهو كتاب قيّم في محتواه ، كثير العزو لكتب السابقين ، يناقش المسائل ويرجِّح بينها ، مع دقة في العبارة واختصار في الأسلوب ، مع جلالة أصله وهو " متن الكنز " الذي حَظِي بالمكانة الرفيعة عند علماء الحنفية .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العلم – باب من يرد الله به خيراً – حديث رقم : ٣١١٦

وعند مسلم في كتاب الإمارة – باب لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق – حديث رقم : ٤٩٣٣ .

فبدأت مستعيناً بالله في تحقيقه ، وكانت خطتي في تحقيق هذا السِفْر كما يلي :

المقدمة : وتشتمل على :

- أسباب اختيار الموضوع .
- خطة البحث .
- منهج الكتابة فيه .

القسم الأول :

الدراسة .. وتشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : ترجمة للإمام أبي البركات النسفي .

وتشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته .

المبحث الثاني : شيوخه ، وتلاميذه .

المبحث الثالث : مكانته العلمية .

المبحث الرابع : وفاته .

الفصل الثاني : ترجمة للعلامة عمر بن ابراهيم بن نجيّم .

وتشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : حياته الاجتماعية .. وتشتمل على :

- اسمه ، نسبه ، لقبه ، كنيته .
- مولده ، موطنه ، أسرته ، نشأته .
- عقيدته ، مذهبه .
- وفاته .

المبحث الثاني : حياته العلمية .. وتشتمل على :

- مكانته العلمية .
- شيوخه ، وتلاميذه .
- آثاره العلمية .

الفصل الثالث : دراسة الكتاب .

وتشتمل على ستة مباحث :

المبحث الأول : توثيق نسبة الكتاب للمؤلف .

المبحث الثاني : منهج المؤلف .

المبحث الثالث : مصطلحات الكتاب .

المبحث الرابع : مصادر المؤلف .

المبحث الخامس : أهمية الكتاب ، ومكانته العلمية .

المبحث السادس : وصف نسخ المخطوط .

القسم الثاني : التحقيق .

النص المحقق : وقد اشتمل على كتب وأبواب :

- من كتاب البيوع :
  - باب الحقوق .
  - باب الاستحقاق .
  - باب السلم .
  - باب المتفرقات .
- كتاب الصرف .

- كتاب الكفالة .
  - باب كفالة الرجلين والعبدين .
- كتاب الحوالة .
- كتاب القضاء .
  - باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره .

وكان منهجي في التحقيق كما يلي :

١- مقابلة النسخ مع بعضها لإخراج النص سليماً مع اعتماد الرسم الإملائي الحديث.

٢- استخدمت في التحقيق طريقة النص المختار من خمس نسخ ، وذلك لأنني لم أجد نسخة يمكن الاعتماد عليها كأصل فأثبت ما ترجح عندي أنه الصحيح في المتن ، وأثبت في الهامش الخطأ ، وفي أكثر النسخ يكون بها اختصار لبعض الكلمات كالمصنف يختصرها في " المصـ " ، حينئذ في " ح " فنبهت إلى هذه الاختصارات.

٣- عزوت الآيات الكريمة إلى السور .

٤- وكذلك قمت بعزو الأحاديث ، والآثار ، وخرجتها من مظانها الأصلية .

٥- عنيت بمن ورد ذكره من الأعلام فعرَّفت به تعريفاً موجزاً يتضمن اسمه ، وما اشتهر به من العلوم .

٦- النصوص والمذاهب والآراء التي ينقلها المؤلف مصرِّحاً بكتب أصحابها حيناً ، ومهملاً لذلك حيناً آخر بذلت جهداً كبيراً في توثيقها من مظانها المطبوعة والمخطوطة ، والتي بلغت أكثر من (١٠٩١) نقلاً .

٧- قمت بوضع علامات الترقيم ، وفصل الجمل عن بعضها بما يبين المراد منها مع الاهتمام بالجمل الاعتراضية .

٨- شرحت الألفاظ الغريبة الواردة في النص ، وذلك بالرجوع إلى أمهات المعاجم اللغوية ، وكتب غريب القرآن والحديث .

٩- قمت بضبط الآيات ، والأحاديث ، والكلمات الغريبة معتمداً على مصادرها مع ضبط الألفاظ التي قد تلتبس على القارئ وضبط بعض الأسماء .

١٠- إذا ظهر لي خطأ في النص أو تحريف أو تصحيف أصلحته في الهامش .

١١- عرفت بالأماكن والبلدان التي وردت في الكتاب .

١٢- وضعت رموزاً ، وأقواس يَحْسن تبيينها للقارئ :

(أ) رموز المخطوطات :

- النسخة الأولى : (أ) رمز للنسخة المصورة من مكتبة الحرم المكي الشريف برقم (٢١٩٢) ، وهي التي تم تقسيمها من قبل قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية .
- النسخة الثانية : (ل) رمز للنسخة المصورة من دار الكتب المصرية برقم (٥٤١٩٠) .
- النسخة الثالثة : (ن) رمز للنسخة المصورة من مكتبة عبد الله بن عباس بالطائف برقم (١٩٨) .
- النسخة الرابعة : (هـ) رمز للنسخة المصورة من مكتبة الأزهر برقم (٢٠١٩) ضمن مخطوطات معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى برقم (٢٧٥) .
- النسخة الخامسة : (ر) رمز للنسخة المصورة من مكتبة الأزهر برقم (٣١٠٤) ضمن مخطوطات معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى برقم (٢٧٦) .

(ب) الأقواس :

- القوسان المركنان [ ] لما أضفته للنص ، أو أصلحته وهو خطأ في جميع النسخ .
- القوسان الهلاليان ( ) لما سقط من النص لكلمتين وأكثر . وميزتهما باللون الأخضر .

- القوسان المزهران ﴿ ﴾ للآيات الكريمة .
- القوسان المعقوفين { } للأحاديث الشريفة .
- القوســان الهلاليــان ( ) وضعته لمتن الكنز فميزتهما باللون الأحمر مع المتن .
- الشرطة المائلة / وضعتها في أول كل لوحة بالنسبة للمخطوط .

١٣- قمــت بتذييل الكتاب بالفهارس العلمية المختلفة إكمالاً للفائدة ، وتسهيلاً لمن أراد الرجوع إلى محتوياته ، وهذه الفهارس :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث الشريفة والآثار .
- فهرس القواعد والضوابط الفقهية .
- فهرس الأبيات الشعرية .
- فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها .
- فهرس الأماكن والبلدان .
- فهرس النباتات .
- فهرس المكاييل والموازين والمقادير الشرعية .
- فهرس العملات والنقود .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

وقد وجدت في عملي هذا عقبات كثيرة يسَّر الله بعونه تجاوزها ، وكان أهمها :

١- كـــثرة مصادر المؤلف ، لا سيما المخطوطة منها ، حيث وجدت صعوبة بالغة في توثيـــق كـــل هذه النصوص من مصادرها الأصلية والتي تجاوزت (٣٤٣) نقلاً ، وثقته من مصدره المخطوط مباشرة إلا القليل منها وهي :

المخطوط	السبب
النهاية شرح الهداية.......	ضمن مفقودات معهد البحوث العلمية لتعرضها للسرقة .
الفتاوى الوالوالجية........	ضمن مفقودات معهد البحوث العلمية لتعرضها للسرقة .
الحواشي اليعقوبية.........	ضمن مفقودات معهد البحوث العلمية لتعرضها للسرقة .
غاية البيان................	مفقود من بداية كتاب البيوع .
الفتاوى التتارخانية........	مطبوعة في خمسة أجزاء ، ومن كتاب البيوع مفقود .

فقد قمت بتوثيقها بالعزو لمن نقل عنها كالبحر والفتح .

٢- كـــثرة الاختلاف بين الطلاب الذين قاموا بتحقيق كتاب " النهر الفائق " في مصادر المؤلف : كالمحيط ، فمنهم من عزاه إلى المحيط الرضوي ، ومنهم من عزاه إلى المحيط البرهاني ، والدراية فمنهم من عزاه إلى معراج الدراية ، ومنهم من عزاه إلى كمال الدراية وغيرها .

فقمت بتتبع النصوص في المصادر المخطوطة حتى يزول عني هذا اللبس ، وبعد التتبع اتضح لي أن المراد بالمحيط هو المحيط البرهاني ، والدراية هو كمال الدراية .

ولا يفوتني وأنا أسطر هذه الكلمات أن أتوجه إلى الله – عز وجل – بالشكر على نعمـــه الظاهـــرة والباطنة ، ومنها إكمال هذه الرسالة على هذا الوجه ، وأسأله الإعانة عـــلى ذكـــره وشـــكره ، وحسن عبادته ، ويطيب لي من باب الوفاء أن أشكر والدتي الكـــريمة لمـــا لهـــا مـــن أثر في توجيهي ، حيث شجعتني من الصغر على مواصلة دراســـتي ، والدعاء لي حتى وفقني الله لإكمال الرسالة ، فاعترافاً بفضلها ، أسأل الله

– عـز وجل – أن يمتعها بالصحة والعافية ، وأن يوفقني لبرِّها والإحسان إليها ، وأن يبوئها منازل الصديقين ، والشهداء ، والصالحين .

ثـم أشـكر فضـيلة المشرف على الرسالة ، أستاذي الدكتور **محمد الهادي أبو الأجفـان** فقد كان نعم المربي والمعلم ، لما لقيته منه من توجيه سديد ، ومتابعة جادة ، وقـراءة مـتأنية لكـل ورقة سَطرتُها في هذه الرسالة ، يكتنف ذلك كله خلق كريم ، وتواضـع جم ، فله من الثناء أوفره ، ومن الشكر أجزله ، سائلاً الله – عز وجل – أن يبارك في علمه ، وأهله ، وولده ، وأن يزيده رفعة ، وقدراً ، وتقوى .

كما أتوجه بالشكر الجزيل والدعاء الصادق لصاحب الأيادي البيضاء فضيلة الشيخ الدكـتور / **أحمـد بن عبد الله بن حميد** ، فله الفضل بعد الله – سبحانه وتعالى – في مواصلة دراستي العليا .

وإلى كل من أسدى إليَّ نصيحة ، أو دلني على فائدة ، أو قدم لي تسهيلاً مما كان له أثر طيب في خروج هذه الرسالة على هذا الوجه ، وللقائمين على هذه الكلية الغراء شـكر وثناء ، وأخص بالذكر عميدها السابق فضيلة الأستاذ الدكتور / **محمد بن علي العقـلا** ، وعميدها الحالي فضيلة الشيخ الدكتور / **عابد بن محمد السفياني** ، وفضيلة الأسـتاذ الدكـتور / **عبد الله بن حمد الغطيمل** وكيل الكلية سابقاً ، وفضيلة الدكتور / **أحمد بن إبراهيم الحبيب** مدير مركز الدراسات الإسلامية ، وفضيلة الدكتور / **علي بن صـالح المحمادي** الأستاذ المساعد بقسم الشريعة ، وزملائي الإداريين . فلهم مني بالغ الـتقدير ، وعميـق الامتـنان ، لما لمسته منهم من توجيه ، وإرشاد ، وبذل ، وتيسير لطلاب العلم .

كمـا أتوجه بالشكر إلى مشايخي ، وأساتذتي ، واخواني ، وأقاربي ، وأرحامي ، وأصدقائي .

والله أسأل أن يضاعف لهم الأجر والمثوبة ..

وقـــبل الختام أعتذر عما قد يرد في هذا العمل من أخطاء وملحوظات ، وأرجو أن أستفيد من توجيه مناقشي هذه الرسالة مشايخي وأساتذتي الفضلاء أ.د. **محمد محمد عبد الحي** ، أ.د. **أحمد عبد العزيز عرابي** فيما يرشدونني إليه من الصواب والسداد في كـــل ملحوظة يقفون عليها ، قال تعالى : ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ (١) .

فلهم مني جزيل الشكر والعرفان .

وختاماً : أسأل الله العلي القدير أن يغفر لي ما حصل مني من خطأ أو زلل في هـــذه الرســـالة ، وأسأله تعالى أن يتقبلها بفضله وكرمه ، وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم ، إنه سميع مجيب .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،

وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين ..

الباحث

حسن بن محمد شاويش

(١) سورة النساء ، الآية (٨٢) .



في



وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : دراسة عن مؤلف متن الكنز .

(الإمام النسفي)

الفصل الثاني : دراسة عن مؤلف النهر الفائق .

(العلامة سراج الدين ابن نجيم)

الفصل الثالث : دراسة الكتاب .

الفصل الأول

ترجمة : للإمام أبي البركات النسفي

وتشمل أربعة مباحث (بإيجاز) :

المبحث الأول : في اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته .

المبحث الثاني : شيوخه وتلاميذه .

المبحث الثالث : مكانته العلمية .

المبحث الرابع : وفاته .

المبحث الأول

ترجمة مؤلف متن الكنز

اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته [1] :-

اسمه : هو عبد الله بن أحمد بن محمود .

نسبه : النَّسَفِيُّ ، نسبة إلى بلدة " نَسَفْ " [2] من بلاد ما وراء النهر .

لقبه : يلقب بحافظ الدين .

كنيته : يُكنى بأبي البركات .

---

(١) انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢/٢٩٤) ، تاج التراجم ص(١١١) ، الدرر الكامنة (٢/٣٥٢) ، معجم المؤلفين (٦/١٣٢) ، كشف الظنون (٢/١٥١٥) ، الأعلام (٤/٦٧) ، الفتح المبين (٢/١٠٨) ، الفوائد البهية ص(١٣٠) ، هدية العارفين (١/٤٦٤) .

(٢) نسف بفتحتين ، وفي الفوائد : قيل : بكسر السين ، وفي النسبة تُفْتَح " وهي بلاد ما وراء النهر يقال لها نخشب ، وينسب إليها كثير من فقهاء الحنفية " .

وموقعها الآن في جمهورية أوزبكستان إلى الجنوب من مدينة بخارى .

انظر : معجم البلدان (٥/٢٨٥) ، الأنساب للسمعاني (٥/٤٨٦) ، المسلمون في الاتحاد السوفيتي (٢/٥٤٩) .

المبحث الثاني

شيوخه ، وتلاميذه :-

شيوخه : تتلمذ الإمام النسفي – رحمه الله – على يد عدد من العلماء منهم :

١-محمد بن عبد الستار بن محمد بن العمادي الكردي ، الملقب بشمس الأئمة ، المتوفى سنة ٦٤٢هـ [١] .

٢-علي بن محمد بن علي ، حميد الدين الضرير ، الرامشي البخاري ، المتوفى سنة ٦٦٦هـ [٢] .

٣-محمد بن محمود بن عبد الكريم الكردي ، المعروف بـ " جواهر زاده " ، المتوفى سنة ٦٥١هـ [٣] .

---

(١) قرأ على ناصر الدين المطرزي ، صاحب المغرب ، وأخذ عن عماد الدين الزرنجري ، وغيرهما ، وتفقه عليه خلق كثير منهم : جواهر زاده ، والزاهدي ، وغيرهما . من مصنفاته : مختصر حسام الدين الأخسيكثي ، الحق المبين في دفع شبهات المبطلين .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٢٨/٣) ، الفوائد البهية ص(١٧٦) .

(٢) كان إماماً كبيراً ، أصولياً محدثاً ، مفسراً ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في بلاد ما وراء النهر ، وتفقه على شمس الأئمة الكردي ، ويقال لما مات صلى عليه النسفي .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٥٩٨/٢) ، الفوائد البهية ص(١٦٣) .

(٣) ابن أخت شمس الأئمة الكردي ، وتفقه على يديه .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٩٥/٢) ، الفوائد البهية ص(١٣١-٢٦٣) .

تلاميذه : ومن أشهر تلاميذه :-

١-الحسن بن علي بن الحجاج بن علي ، الملقب : بحسام الدين السغناقي [١] ، المتوفى سنة ٧١١هـ ، وقيل : سنة ٧١٤هـ [٢] .

٢-مظفر الدين أحمد بن علي ابن الساعاتي ، المتوفى سنة ٦٩٤هـ [٣] .

٣-علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، المتوفى سنة ٧٣٠هـ [٤] .

---

(١) نسبه إلى سغناق : بلدة في تركستان . انظر : معجم البلدان (٤٩٠/٤) .

(٢) إمام فقيه عالم ، درس ببغداد ، وشرح الهداية . من تصانيفه : الوافي شرح المختصر الحسامي ، شرح التمهيد في أصول الدين ، شرح المفصل في النحو .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (١١٤/٢) ، الفوائد البهية ص(٨٠) ، كشف الظنون (٢٠٣٢/٢) ، الدرر الكامنة (٦٠٩/٢) ، الطبقات السنية (١٥٠/٣) .

(٣) صرح بأخذه عن الإمام النسفي في النافع الكبير . أهم تصانيفه : مجمع البحرين ، والبديع في الأصول .

انظر ترجمته في : الفوائد البهية ص(٢٥) ، (٣٥) ، الجواهر المضيئة (٢٠٨/١ ، ٢١٢) .

(٤) صرح بأخذه عن النسفي في مقدمة الفتح القدير (٧/١) .

انظر ترجمته في : الفوائد البهية (٣٥) .

المبحث الثالث

مكانته العلمية :-

يظهر جلياً أن الإمام حافظ الدين النسفي له مكانة عظيمة عند أفراد المذهب " فقد كان رأساً في الفقه والأصول " [1] ، مُتبحِّراً في أمهات العلوم ، يتمتع بعلم واسع مع العمل الصالح ، والزهد والتقوى .

وقد وصفه المترجمون له بالعلم والزهد ، وكان – رحمه الله – مثال العلماء العاملين ، قيل عنه : " الشيخ الكبير السالك ، النَّاسك ، البارع الورع ، النَّقيُّ التَّقيُّ ، أستاذ العلماء " [2] ، وقيل عنه : " إمام كامل ، عديم النَّظير في زمانه ، بارع في الحديث ومعانيه " [3] .

عدَّه بعض العلماء من طبقة المقلِّدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف ، وعدَّه آخرون من طبقة المجتهدين في المذهب [4] .

---

(١) انظر : الفوائد البهية ص(١٣١) .

(٢) مقدمة العناية للبابرتي (٤/١) .

(٣) انظر : الفوائد البهية ص(١٣١) .

(٤) يقسم بعض العلماء ومنهم ابن عابدين طبقات فقهاء الحنفية إلى ست طبقات :

١- طبقة المجتهدين في المذهب .

٢- طبقة المجتهدين في المسائل .

٣- طبقة أصحاب التخريج من المقلدين .

٤- طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين .

٥- طبقة المقلدين القادرين على التمييز .

٦- طبقة المقلدين غير القادرين .

انظر : حاشية ابن عابدين (٧٧/١) ، الفوائد البهية ص(٢٣) .

المبحث الرابع

وفاته :-

اختـلف في سنة وفاته – رحمه الله – فقيل : توفي سنة ٧٠١هـ في شهر ربيع الأول ، ليلة الجمعة [١] ، ودفن ببلدة ايذج [٢] .

وقيل : إنه توفي في سنة ٧١٠هـ ، وهذا الذي عليه الأكثر وهو قول كثير ممن ترجموا له [٣] .

وقيل : سنة ٧١١هـ [٤] .

---

(١) انظر : الدرر الكامنة (٣٥٢/٢) ، كشف الظنون (١١٩/١) .

(٢) بـالذال المعجمـة المفتوحة ، وجيم : بلد بين خوزستان وأصبهان وهي من أجمل مدنها ، وقيل : إنها من قرى سمرقند .

انظر : معجم البلدان (٣٤٢/١ ، ٣٤٣) .

(٣) الجواهـر المضـيئة (٢٩٤/٢) ، كشـف الظنـون (١٥١٥/٢) ، معجـم المؤلفين (١٣٢/٦) ، الفوائد البهية ص (١٣١) ، الأعلام (٦٧/٤) ، هدية العارفين (٤٦٤/٥) .

(٤) انظر : كشف الظنون (١٦٧٥/٢) .

الفصل الثاني

ترجمة للشيخ / عمر بن إبراهيم بن نجيم

مؤلف كتاب (النهر الفائق شرح كنز الدقائق)

ويشتمل على مبحثين (بإيجاز) :

المبحث الأول : حياته الاجتماعية .

المبحث الثاني : حياته العلمية .

المبحث الأول

حياته الاجتماعية

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته .

المطلب الثاني : مولده ، وموطنه ، وأسرته ، ونشأته .

المطلب الثالث : عقيدته ، ومذهبه .

المطلب الرابع : وفاته .

حياته الاجتماعية (*) :

إن كـــتب التراجم والمعاجم قد شحت في تفاصيل حياة العالم الجليل سراج الدين ابن نجيم ، وضنت بأخباره ، فلم تتكلم كثيراً عن حياته عموماً ، ولكن يمكننا أن نتلمس ولـــو شيئاً يسيراً من سيرته بما وجدته عن ترجمة المؤلف ، وما يتعلق بها في ملامح خفيفة قد رسمت في ثنايا تراجم بعض العلماء .

(١) اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته :-

هو عمر بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن محمد [١] بن نُجيم [٢] سراج الدين ، الشـــهير بـــابن نجيم المصريّ ، الحنفيّ . هذا ما ذكر في نسبه من خلال كتب التراجم والطبقات .

كنيته : " ابن نجيم " وهو اسم لبعض أجداده .

لقبه : يــلقب " سراج الدين " ، أما كونه " المصري " نسبة إلى مصر ، و " الحنفي " نسبة إلى مذهبه . لأنه كان على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان – رحمه الله – .

(*) مصـــادر ترجمـــته : خلاصة الأثر (٢٠٦/٣) ، الطبقات السنية (٢٧٥/٣) ، شذرات الذهب (٣٥٨/٨) ، كشف الظـــنون (١٥١٦/٢) ، معجم المؤلفين (٢٧٢/٧) ، هدية العارفين (٧٩٦/١) ، الفوائد البهية ص(١٧٥) ، مقدمة كتاب البحر الرائق (١/١) ، الأعلام (٣٩/٥) ، رد المحتار (٢٥/١) .

(١) في بعض كتب التراجم : " عمر بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن محمد بن أبي بكر " .
انظر : مقدمة البحر الرائق (١/١) .

(٢) كلمة " نجيم " تصغير لكلمة " نجم " بفتح النون ، والنجم : هو الكوكب .
مختار الصحاح مادة " نجم " ، تهذيب الأسماء واللغات (١٦٢/٣) .

(٢) مولده ، وموطنه ، وأسرته ، ونشأته :-

لـــم يذكر أحد من المترجمين ، وكتب التراجم حسب الوقوف عليها مكان ولادته والســـنة التي وُلد فيها المؤلف ، ولكن نستطيع أن نرجح أن ولادته كانت قبيل منتصف القرن العاشر ، وذلك أن من شيوخه من تُوفي في أواخر القرن العاشر .

أمـــا موطنه : فقد اتفقت جميع المصادر والمراجع التي ترجمت لـــه أنـــه " مِصْري " وهذا يشير إلى أنه من مصر ، ولد ونشأ بها ونرجح أنه نشأ بقاهرة مصر لأن أخاه زين الدين قد وُلِد بها وتعلم وتوفي بها .

أما أسرته : فقد كان من أسرة ذات علم ودين وفضل ومجد وكان من أكابر المصـــريين ، وعاش حياته في بيئة علمية رفيعة القدر ، وهذا كله يدل دلالة واضحة على أن سراج الدين كان متمتعاً بوضع اجتماعي مرموق [١] .

أمـــا نشأته : فقد نشأ الشيخ سراج الدين مكباً على العلم تعلماً وتعليماً ، فقد ترعـــرع بيـــن علماء كبار ، فاشتغل منذ الصغر في طلب العلوم من الفقه والتفسير ، والعـــربية ، وغيرها من الفنون حتى أصبح علماً من الأعلام ، وتفقه على مذهب أبي حنيفة النعمان – رحمه الله – وترعرع في هذا المذهب ، وأطلع على كتب الحنفية ممن كتب قبله من علماء المذهب المتقدمين والمتأخرين ، كما يظهر ذلك من المصادر التي نقل عنها في هذا المخطوط .

---

(١) الطبقات السنية (٣/٢٧٥-٢٧٦) .

(٣) عقيدته ، ومذهبه :-

لم تنقل المصادر التي ترجمت للمؤلف شيئاً عن مُعتقده .

أمـــا مذهـــبه الفقهي : فقد كان حنفي المذهب ، يدل على ذلك القول في ترجمته " المصري الحنفي " كما يدل عليه قوله : " عند أصحابنا " ، " عندنا " ، " قال مشايخنا " وغير ذلك خصوصاً إذا عرفنا أن العثمانيين قد اعتمدوا على المذهب الحنفي كمذهب رسمي للدولة .

(٤) وفاته :-

اتفقـــت جميـــع مصادر ترجمته على سنة وفاته : وهي سنة ١٠٠٥هـ في يوم الثلاثاء ، السادس من شهر ربيع الأول [١] بدرب الأتراك بالقاهرة ، ودفن بجوار أخيه وشيخه : زين الدين بجوار القبر الذي ينسب للسيدة سكينة [٢] ، بمقلاة الحمص .

قيل : مات مسموماً من بعض نسائه ، لكثرة تزوجه من النساء [٣] .

---

(١) انظـــر : خلاصـــة الأثر (٣/٢٠٦) ، هدية العارفين (١/٧٩٦) ، معجم المؤلفين (٧/٢٧٢) ، الأعلام (٥/٣٩) ، كشف الظنون (٢/١٥١٥) ، إيضاح المكنون (١/٢٥) .

(٢) سُـــكَيْنة بـــنت الحســـين بن علي رضي الله عنهما ، اسمها آمنة ، وأمها الرباب بنت أمرئ القيس ، لقبها أهلها بسكينة ؛ لأن نفوسهم تسكن إليها ، توفيت بالمدينة سنة ١١٧هـ ، وقيل : توفيت بمكة سنة ١٢٦هـ .
انظر : خلاصة الأثر (٣/٢٠٧) ، شذرات الذهب (١/١٥٤) .

(٣) انظر : خلاصة الأثر (٣/٢٠٧) .

المبحث الثاني

حياته العلمية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مكانته العلمية .

المطلب الثاني : شيوخه ، وتلاميذه .

المطلب الثالث : آثاره العلمية .

حياته العلمية :

كانت نشأة الشيخ سراج الدين في القاهرة التي كانت تموج بالمدارس العلمية في مختلف الفنون وكان لهذه النشأة أثر كبير في صقل موهبته العلمية ، التي أصبحت ظاهرة جليّة في شخصية هذا الشيخ ، فوهبته مداداً فياضاً ، وفكراً واعياً متأصلاً في شخصيته الفذة ، ومن الأسباب الرئيسية في نشأته في هذا الوسط العلمي ، الأحوال الاجتماعية التي نشأ فيها ، فنشأ محباً للعلم ، ملازماً للعلماء وتنقل بين حقول العلم ورياضه المختلفة ، فاقتطف ما رغب قلبه ، وجنى ما حلى له من الأثمار .

(١) مكانته العلمية :-

كان - رحمه الله - عالماً فاضلاً ، وفقيهاً متبحراً ، وأديباً بارعاً ، ولغوياً متضلعاً في العربية وسابراً لآراء العلماء [١] .

ومما يجلي مكانة المؤلف العلمية أمور كثيرة منها :-

أولاً : قيامه بالتدريس بالقاهرة ، حيث تخرج على يديه كثير من طلبة العلم .

ثانياً : أن أقواله ضاهت أقوال أخيه زين الدين .

ثالثاً : وجاهته عند الحكام ، قال المحبي [٢] : " كان وجيهاً عند الحكام في زمنه ، معظماً عند الخاص والعام " .

رابعاً : ثناء العلماء عليه ، لا سيما المشهورين منهم ، فان ذلك يعد شهادة له ، وتزكية لعلمه [٣] .

---

(١) خلاصة الأثر (٢٠٦/٣) .

(٢) هو محمد بن أمين بن فضل الله بن محب الله بن محمد المحبي ، حموي الأصل ، ولد سنة ١٠٦١هـ ، ثم انتقل إلى دمشق ، ومنها إلى القاهرة ، وولي القضاء بها ، ثم عاد إلى دمشق ، وبها توفي سنة ١١١١هـ .
من تصانيفه : خلاصة الأثر ، قصد السبيل بما في اللغة من الدخيل ، الأمثال ، نفحة الريحانة .
انظر : الأعلام (٤١/٦) .

(٣) الطبقات السنية (٢٧٥/٣) .

فقد أثنى عليه العلامة المحبي في كتابه " خلاصة الأثر " فقال :

" هو الفقيه المحقق ، الرشيق العبارة ، الكامل الاطلاع ، كان متبحراً في العلوم الشـــرعية ، غواصـــاً عن المسائل الغريبة ، محققاً إلى الغاية ، سيّال اليراع ، ندياً في الـــتحرير ، جامعاً لأدوات التفرد في حسن أسلوبه ، جمَّ الفائدة ، وجيهاً عند الحكام في زمنه ، معظماً عند الخاص والعام .. " [١] .

خامساً : آثاره العلمية التي تركها بعد وفاته .

(٢) شيوخه ، وتلاميذه :-

لـــم تذكر كتب التراجم [٢] من شيوخه سوى أخيه زين الدين بن نجيم ، بل نص عليه هو في مقدمة النهر ، حيث قال : " لا سيما شيخنا الأخ زين الدين ... " .

وقـــد ذكر ابن عابدين [٣] ما يدل على أنَّ من شيوخه : العلامة أحمد بن يونس الشـــلبي [٤] ، شـــهاب الديـــن أبو العباس المتوفى سنة ١٠٢١هـــ ، حيث قال : " عن مشايخ الإسلام الشيخ عمر بن نُجيم صاحب النهر ، والشمس الحانوتي صاحب الفتاوى المشهورة ، والنور المقدسي شارح نظم الكنز ، عن ابن الشلبي .... " [٥] .

---

(١) خلاصة الأثر (٣/٢٠٦) .

(٢) انظـــر : خلاصـــة الأثر (٣/٢٠٦) ، الفتح المبين في طبقات الأصوليين (٣/٨٢) ، معجم المؤلفين (٧/٢٧١) ، الأعلام (٥/٣٩) ، الفوائد البهية ص(١٧٥) .

(٣) هـــو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره ، مولده ووفاته في دمشق . من تصانيفه : حاشية رد المحتار على الدر المختار .

انظر ترجمته في : الأعلام (٦/٤٢) .

(٤) انظر ترجمته في : الأعلام (١/٢٧٦) .

(٥) انظر : رد المحتار (١/٥) .

أما تلاميذه : فلم يُصرح إلا باثنين هما :

١- أحمد بن أحمد الخطيب الشوبري المصري [١] .

٢- محمد بن يوسف بن عبد القادر الدمياطي المصري [٢] .

(٣) آثاره العلمية :-

أ- إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل [٣] :

كتاب في الفقه اختصر فيه سراج الدين كتاب " أنفع الوسائل " لنجم الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي الطرسوسي ، المتوفى سنة ٧٥٨هـ .

ب- عقد الجوهر في الكلام على سورة الكوثر [٤] :

رسالة صغيرة في تفسير هذه السورة .

ج - تتمة كتاب الفروق من كتاب الأشباه والنظائر :

وهي رسالة أكمل فيها ما وقف إليه أخوه زين الدين في كتابه " الأشباه والنظائر " حيث وصل إلى كتاب العتق ، فلم يكمل الفن إلى آخر كتب الفقه ، فأكمله أخوه الشيخ عمر إلى آخر الفقه [٥] .

---

(١) شيخ الحنفية في زمانه ، والذي يلقب بأبي حنيفة الصغير ، مشهور بالخير والصلاح ، المتوفى سنة ١٠٦٦هـ. خلاصة الأثر (١٧٤/١) ، وفي رد المحتار (٥/١) ما يدل على ذلك .

(٢) إمام بارع في أهل زمانه مقدم على أقرانه ، وأجيز للتدريس ، والمتوفى سنة ١٠١٤هـ . خلاصة الأثر (٢٧٠/٤) .

(٣) انظر في نسبة الكتاب إليه : معجم المؤلفين (٢٧١/٧) ، كشف الظنون (١٨٣/١) ، هدية العارفين (٧٩٦/١) ، إيضاح المكنون (٢٥/١) ، الأعلام (٣٩/٥) ، حاشية رد المحتار (٢٥/١) .

(٤) نسبه إليه في : كشف الظنون (١١٥١/٢) ، معجم المؤلفين (٢٧١/٧) ، هدية العارفين (٧٩٦/١) .

(٥) الأشباه والنظائر (١/٢) ، غمز عيون البصائر (٣٠٠/٤) .

د – الكشف واليقين في حلفه " إن كان الله يعذب المشركين " :

وهـــي رســالة صــغيرة في ورقتين . قال في أولها : " وبعد فقد تنازع بعض الإخــوان فــي توجيه الفرع المُسطَّر في قاضي خان : رجل قال : إن كان الله يُعذب المشركين فامرأته طالق ، قالوا : لا تطلق .. " (١) .

هـ – النهر الفائق شرح كنز الدقائق .

كتاب في الفقه ، وهو الذي بين أيدينا ، وسيأتي الكلام عنه في الفصل الثالث .

---

(١) هذه الرسالة مخطوطة بدار الكتب الظاهرية برقم (١٠٤٨٣) .
انظر فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية (١١٢/٢) .

الفصل الثالث

دراسة الكتاب

تشمل الدراسة على ستة مباحث (بإيجاز) :

المبحث الأول : توثيق الكتاب .

المبحث الثاني : منهج المؤلف .

المبحث الثالث : مصطلحات الكتاب .

المبحث الرابع: مصادر المؤلف .

المبحث الخامس : أهمية الكتاب ومكانته العلمية .

المبحث السادس : وصف نسخ المخطوط .

المبحث الأول

توثيق الكتاب

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : توثيق عنوان الكتاب .

المطلب الثاني : توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه .

المطلب الثالث : تاريخ تأليف الكتاب .

(المطلب الأول) توثيق عنوان الكتاب

لا ريـب فـي أن عنوان هذا الكتاب هو ما ذكره المؤلف ، وهو " النهر الفائق شرح كنز الدقائق " وقد دلت على صحة هذا العنوان عدة أمور :

١- إن المؤلـف نفسه قال في مقدمة كتابه : " ... وسميته النهر الفائق بشرح كنز الدقائق ... " [١] .

٢- إن جميع نسخ الكتاب قد كُتب عليها العنوان واضحاً وبهذا الاسم [٢] .

٣- إن جميع من ترجم للمؤلِّف قد نسب إليه هذا الكتاب بنفس العنوان [٣] .

---

(١) انظر : مقدمة النهر في النسخة " ل " / ج / ١ .

(٢) انظر : نماذج من نسخ المخطوط ص(٤٨) .

(٣) انظر : خلاصة الأثر (٢٠٦/٣) ، كشف الظنون (١٥١٦٩/٢) ، حاشية ابن عابدين (٢٥/١) ، الأعلام(٣٩/٥)، هدية العارفين (٧٩٦/١) ، معجم المؤلفين (٢٧١/٧) ، إيضاح المكنون (٢٥/١) .

(المطلب الثاني) توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه

١- أجمع المترجمون للشيخ سراج الدين على نسبة هذا الكتاب إليه [١] .

٢- هـناك كثير من الكتب الفقهية التي جاءت بعده قد نقلت منه ، واتفقت نصوصه مع نصوصهم المنقولة ، ومن هذه الكتب على سبيل المثال لا الحصر :

- كتاب الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام الحصكفي [٢] .
- " حاشية " رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين [٣] .
- " حاشية " منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين .
- حاشية إرشاد الساري لمناسك مُلاَّ علي قاري لحسين المكي [٤] .
- حاشية نزهة النواظر على الأشباه والنظائر للرملي [٥] .
- كتاب غُنية الناسك في بغية المناسك . لمحمد حسن شاه [٦] .
- كتاب البدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر للشيخ علي الدمشقي .

وغير ذلك من الكتب [٧] .

---

(١) انظر : خلاصة الأثر (٣/٢٠٦) ، كشف الظنون (٢/١٥١٦٩) ، الأعلام (٥/٣٩) .

(٢) هو محمد بن علي بن محمد بن علي زين العابدين الحصكفي ، صاحب التصانيف في الفقه وغيره ، مفتي الحنفية بدمشق ، كان فاضلاً عالي الهمة ، عاكفاً على التدريس والافتاء . انظر ترجمته في : حاشية رد المحتار (١/١٤) ، الأعلام (٦/٢٩٤) .

(٣) سبقت ترجمته : ص(١٦) .

(٤) هو الشيخ حسين بن محمد بن سعيد بن عبد الغني المكي الحنفي . من تصانيفه : إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي قاري . انظر : مقدمة إرشاد الساري ص(٢) .

(٥) هو خير الدين بن أحمد بن علي الأيوبي ، العلمي ، الفاروقي ، كان إماماً ، فقيهاً ، محدثاً ، مفسراً ، لغوياً ، ناظماً ، وكان شيخ الحنفية في عصره ، من أهل الرملة بفلسطين . له تصانيف كثيرة منها : الفتاوى الخيرية ، وحاشية على البحر الرائق وتبيين الحقائق ، وغيرها . انظر : خلاصة الأثر (٢/١٣٤) ، الأعلام (٢/٣٢٧) .

(٦) هو محمد حسن شاه السواتي ، كان عالماً جليلاً في عصره ، سافر إلى الهند ، وقرأ على كبار العلماء ، كان مدرساً بالمدرسة الصولتية بمكة حتى توفي بها سنة ١٣٤٦هـ . ودفن بالمعلاة . انظر : مقدمة غُنية الناسك ص(٦) .

(٧) منها : تنبيه الولاة والحكام ، والحموي في غمز عيون البصائر ، وغير ذلك .

(المطلب الثالث) تاريخ تأليف الكتاب

نـــص المؤلـــف – رحمه الله – على تاريخ تأليف الكتاب بقوله في آخر كتاب الحج : " إنه قد تم تبييض هذا الرُّبْع في يوم السبت المبارك ، غرة شهر ذي القعدة سنة تسع وثمانين وتسعمائة (٩٨٩هـ) على يد مؤلفه ختم الله له بالحسنى .. " .

هـــذا ما اتفقت عليه بعض النسخ ، أما في بعض النسخ الأخرى فيوجد اختلاف في تاريخ التأليف فلعله خطأ .

المبحث الثاني

منهج المؤلف

منهجه

يمكن تحديد المنهج الذي سلكه المؤلف في كتابه " النهر الفائق " على ضوء السِفْر الذي قمت بتحقيقه في النقاط التالية :

١- توضيح الغموض من ألفاظ المتن وبعض عباراته ، وذلك بالشرح التفصيلي لعبارات المتن .

٢- نقل عبارات كتب المذهب الأصلية [١] .

٣- طريقته في تناول المسائل الفقهية : سهولته في الأسلوب فعمد في شرحه إلى أسلوب سهل ، مبسط ، وسط ، لا مطول ، ولا مختصر ينساب بمنهج علمي عميق ، كما أن عرضه للمسائل الفقهية مبيناً منها القول الصحيح في أغلب المواضع ، وفي بعض الأحيان يذكر ما قال به أصحاب المذهب وعنايته بالاعتراضات والردود ومناقشتها ، وردّها ، من غير تنصيص على أسماء المعترضين أو مذهبهم إلا نادراً ، بصيغة الافتراض .

كما يتطرق المؤلف لآراء أخيه زين الدين في كتابه " البحر الرائق " فلا تمر مسألة إلا وينبِّه على ما في البحر ، وكان يبدأ المسألة التي يريد مناقشتها بقوله : " قال في البحر " أو قوله : " وفي البحر " . ويردها بقوله : " وأقول " [٢] .

٤- اهتمامه – رحمه الله بالتحقيق في كثير من المسائل اللغوية ، والنحوية والإعرابية ، وعنايته بتوضيح بعض الكلمات والألفاظ ، التي يتعرض لها أثناء كلامه في هذا المخطوط ، ويتميز بالنقل عن كتب أهل اللغة المعتمدة مثل : القاموس المحيط ، المصباح المنير ، المغرب .. ، مع بيان رأيه في بعض هذه المسائل [٣] .

---

(١) انظر : ص(٥٦) ، (٥٧) ، (٩٧) ، (١٠٩) ، (٣٨٢) .

(٢) انظر : ص(٦٥) ، (١٣٩) ، (٢٢٤) ، (٣٦٦) ، (٣٧٧) .

(٣) انظر : ص(٥٧) ، (٦٠) ، (١٠٠) ، (١٣٩) ، (١٦٢) .

٥- ينقل بعضاً من كلام أهل الأصول ، ويشير أحياناً إلى كتبهم المعتمدة في بعض من المسائل [١] .

٦- يعبر في بعض المسائل بـ " الفروع " فيقول : فرع ، ثم يتكلم عن الفائدة [٢] .

٧- إحالته في بعض المسائل على الكتب الأخرى للتوسع فيها ومن أهم هذه الكتب : " كتاب فتح القدير لابن الهمام وكتاب البحر الرائق لأخيه زين الدين " [٣] .

٨- التزامه بترتيب الكتب الفقهية فلم ينقص شيئاً من الأبواب . إلا أنه كان يقدم بعضاً من الكتب ، وينص على ذلك بقوله في مقدمة كتابه [٤] .

---

(١) انظر : ص(٣٧٨) ، (٣٨٩) ، (٣٩١) ، (١٢٨) ، (٤٧٤) .

(٢) انظر : ص(١٥٠) ، (٢٥٩) ، (٤١٦) ، (٤٤٤) ، (٤٦٢) .

(٣) انظر : ص(١٢٨) ، (١٣٩) ، (٢٠١) ، (٤٠٥) ، (٤٢٩) .

(٤) انظر : ص(٤٨) ، (١٠٠) ، (١٩٥) ، (٢٣٠) ، (٣٤٩) .

المبحث الثالث

مصطلحات الكتاب

ضوابط الترجيح في المذهب (*)

(١) إذا اتفقت الأقوال المروية في ظاهر الرواية.

(أ) إن لم يصرِّح العلماء بالتصحيح والاعتماد : فالمتفق عليه من ظاهر الرواية هو المذهب .

(ب) إذا رجَّح المشايخ " وهم من لم يدركوا الإمام " قولاً غير ظاهر الرواية فالمذهب هو ما رجَّحه المشايخ .

(٢) إذا اختلفت الأقوال المروية في ظاهر الرواية .

(أ) إن صحّح المشايخ أحد القولين أو الأقوال :

- إذا كان التصحيح بأفعل التفضيل كقوله في الأصحّ : خيُر المفتي بين الروايتين.
- إذا لم يكن بأفعل التفضيل لزم أن يفتي بالصحيح.

(ب) إن لم يصحح المشايخ أحد القولين أو الأقوال :

- إذا اتفق مع الإمام أحد الصاحبين : قدم قولهما .
- إذا انفرد الإمام عنهما بجواب وخالفاه : فللمجتهد أن يختار الأرجح بناء على قوة الدليل .
- إذا انفرد كل واحد بجواب ولم يتفقوا فالظاهر ترجيح قول الإمام . أما في زماننا حيث لا وجود لمجتهد فلا ترجيح بين قول الإمام وصاحبه : بل يتعين الأخذ بقول الإمام ، ثم أبي يوسف ، ثم محمد ، ثم زفر والحسن .

(٣) إذا لم يوجد في المسألة رواية عن أبي حنيفة .

- يؤخذ بظاهر قول أبي يوسف .
- ثم بظاهر قول محمد .
- ثم بظاهر قول زفر والحسن .

(٤) إذا لم تكن المسألة مروية في ظاهر الرواية وذكرت في كتب غير ظاهر الرواية .

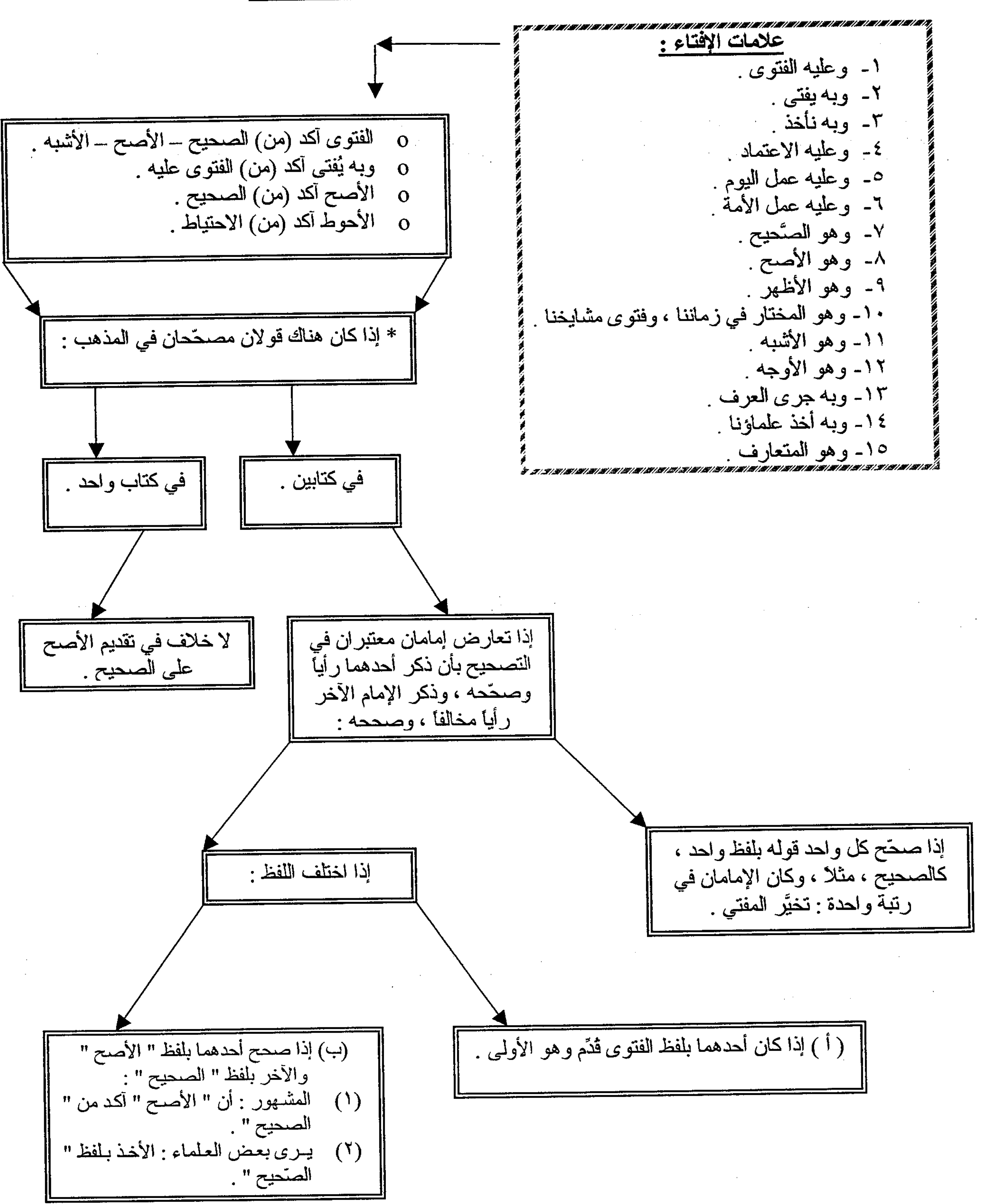
تعيَّن الأخذ بما جاء في غير ظاهر الرواية إذا وافقت الأصول .

(٥) إذا لم يوجد في الحادثة رأي للإمام وأصحابه .

(أ) إذا تكلم في الحادثة مشايخ متأخرون ، واتفقوا في الرأي يؤخذ بكلامهم .
(ب) إذا اختلفوا : يؤخذ بقول الأكثرين ، ثم الأكثرين مما اعتمد عليه الكبار المعروفون .

(*) انظر رد المحتار (٧١/١) ، المذهب عند الحنفية (٣١) ، شرح مختصر الطحاوي للخجندي (خ ، ل : ١) ، رسم المفتي (٢/١) .

اصطلاحات تسهل معرفة الرأي الراجح (*) .



(*) راجع رد المحتار (١/٧١) ، المذهب عند الحنفية (٢٤) .

الألفاظ و الرموز المعبرة عن علماء المذهب

استعمل المؤلف بعض الألفاظ والرموز التي تعبر عن علماء المذهب ، ونلاحظ في النهر جملة من الرموز التي أراد المؤلف بها مقصوداً معيناً ومنها :

اللفظ	المراد به
" الإمام " .	يُقصد به الإمام أبو حنيفة .
" الصاحبان " .	يُقصد القاضي أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن .
" الثاني " .	القاضي أبو يوسف .
" الثالث " .	محمد بن الحسن الشيباني .
" قالا ، عندهما ، خلافاً لهما .. " .	يُقصد أبو يوسف ، ومحمد إذا خلا من قرينة تدل على مرجعها .
" الثلاثة " .	المالكية – الشافعية – الحنابلة .
" المصنف " .	يقصد الإمام النسفي .
" الشارح " .	يقصد الإمام الزيلعي في " تبيين الحقائق .
" المتقدمون " .	يقصد بهم علماء المذهب من الإمام أبي حنيفة إلى شمس الأئمة الحلواني المتوفى سنة ٤٣٢هـ .
" المتأخرون " .	يقصد بهم العلماء الذين جاءوا بعد شمس الأئمة الحلواني .
" المشايخ " .	من لم يدرك الإمام أبا حنيفة .
" شيخ الإسلام " .	كل من تصدّر للإفتاء ، ويقصد هنا محمد بن الحسين أبو بكر جواهر زادة .

اللفظ	المراد به
" قالوا " .	يقصد ما فيه اختلاف المشايخ .
" شمس الأئمة " .	يقصد به عند الإطلاق : شمس الأئمة السرخسي ويقصــد به عند التقييــد مع الاسم أو النسبة أو بهمــا : كشمس الأئمة الحلواني ، وشمس الأئمة الكردي .

المبحث الرابع

مصادر المؤلف

مصادر المؤلف في كتابه :

إن مـــادة هـــذا الكتاب في أغلبها ، قد أخذت من كتب تُعد ، هي أركان المذهب الحنفي ، وأعمدته ، وأسسه التي قام عليها ومن أهمها :-

١- كتاب البحر الرائق لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم الذي يعتبر عمدة المتأخرين ومرجعهم .

٢- كتاب شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام .

٣- كتاب المبسوط للسرخسي .

٤- كتاب تبيين الحقائق بشرح كنز الدقائق للزيلعي ، وهو شرح معتمد مقبول .

والمصـــادر التي أوردها المؤلف في شرحه تجاوزت الكثير ، وكان أحياناً ينقل عن المصدر مباشرة ، وأحياناً بواسطة .

وكـــان مـــن أسلوبه في ذكر مصادره ، إما ذكر اسم المصدر صريحاً كاملاً ؛ كأن يقـــول : وفـــي " فتح القدير " ، ... أو بإطلاق ما يفهم منه اسم المصدر ، كأن يقول : وفي " الفتح " ، ويريد " فتح القدير " وهكذا ، أو يذكر اسم المؤلف فقط ، كأن يقول : " قال : السرخسي ، وهو يريد " المبسوط " للسرخسي ، وهكذا .

وسأذكر المصدر ، واسم المؤلف ، وسنة وفاته ، مع التنبيه على المطبوع منها بـــ (ط) ، والمخطوط منها بـــ (خ) .

وإليـــك جمـــلة المصـــادر الـــتي أوردها المؤلف في كتابه علماً بأني وثقت جميع النصـــوص من المصادر التي ذكرها المؤلف إلا القليل منها ، وذلك بسبب فقدها ، أو عدم الوقوف عليها فعزوتها لمن نقل عنها : كالبحر ، والفتح ، ورد المحتار .

١. **المبسوط : (ط) .**

للإمـــام محمـــد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة ١٨٩هـــ، صاحب أبي حنيفة ، وقد عرف هذا الكتاب عند الحنفية بـــ(الأصل) ، وهو أكبر كتب محمد بن الحسن ، طبع عدة طبعات .

٢. **الجامع الصغير : (ط) .**

لمحمد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة ١٨٩هـــ.

٣. **المجرد : (خ) .**

للحسن بن زياد اللؤلؤي ، المتوفى سنة ٢٠٤هـــ ، ورد ذكره مرة واحدة .

٤. **الأدب المفرد : (ط) .**

للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، المتوفى سنة ٢٥٦ هـــ .

٥. **شرح أدب القاضي : (ط) .**

لأبي بكر أحمد بن عمر الخصاف ، المتوفى سنـــة ٢٦١ هـــ .

٦. **مختصر الطحاوي : (ط) .**

لأبـــي جعفـــر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـــ ، ولم يصرح المؤلف باسم الكتاب وإنما كان يعزو إلى الطحاوي .

٧. **جمهرة اللغة : (ط) .**

لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي ، البصري، المتوفى سنة ٣٢١ هـــ .

٨. **ديوان الأدب في اللغة : (ط) .**

لإسحـــاق بن إبراهيم الفارابي ، المتوفى سنة ٣٥٠هـــ ، ورد ذكره في موضع واحد .

٩.**أحكام القرآن : (ط) .**

لأبـــي بكر أحمد الرازي الجصاص ، المتوفى سنة ٣٧٠هـــ .

١٠. **عيون المسائل في فروع الحنفية – المعروف بالعيون – : (ط) .**

لنصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي ، المعروف بأبي الليث ، المتوفى سنة ٣٧٥ هـــ.

١١. **صحاح اللغة : (ط) .**

لإسماعيل بن حماد الجوهري ، المتوفى سنة ٣٩٣ هـــ .

١٢. **الشامل في فروع الحنفية : (خ) .**

لأبي القاسم إسماعيل بن الحسين البيهقـــي ، المتوفى سنة ٤٠٢ هـــ .

١٣. **الأسرار : (خ) .**

لعبيد الله بن عمر بن عيسى ، المعروف بأبي زيد الدبوسي ، المتوفى سنة ٤٢٠ هـــ .

١٤. **مختصر القدوري : (الكتاب) (ط) .**

لأحمـــد بـــن محمد بن أبي بكر القدوري ، المتوفى سنة ٤٢٨هـــ ، صرح بالعزو إلى المؤلف ، ويعتبر هذا الكتاب من المتون المعتمدة .

١٥. **أصول البزدوي : (ط) .**

لفخر الإسلام علي بن محمد البزدوي ، المتوفى سنـــة ٤٨٢هـــ . ونص المؤلف على اسم مؤلفه دون اسم الكتاب .

١٦. **المبسوط : (ط) .**

لشـــمس الأئمـــة محمد بن أحمد السرخسي ، المتوفى سنة ٤٩٠ هـــ ، وهو أكبر الكتب المعتمدة في المذهب ، وقد شرح فيه كتاب الكافي للحاكم الشهيد .

١٧. **شرح السير الكبير : (ط) .**

لأبي بكر محمد السرخسي ، المتوفى سنة ٤٩٠هـــ .

١٨. **شرح مختصر الطحاوي : (خ) .**

لعلي بن محمد السمرقندي ، الاسبيجابي ، المتوفى سنة ٥٣٥ هـ .

١٩. **الواقعات الحسامية : (خ) .**

للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز ، المتوفى سنة ٥٣٦ هـ .

٢٠. **الفتاوى الصغرى : (خ) .**

للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز ، المتوفى سنة ٥٣٦ هـ .

٢١. **شرح أدب القضاء : (خ) .**

لعمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالحسام الشهيد ، المتوفى سنة ٥٣٦ هـ .

٢٢. **الفوائد الظهيرية : (خ) .**

للحسام الشهيد عمر بن عبد العزيز ، المتوفى سنة ٥٣٦ هـ.

٢٣. **طلبة الطلبة : (ط) .**

لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي الحنفي ، المتوفى سنة ٥٣٧ هـ .

٢٤. **الكشاف في حقائق التنزيل : (ط) .**

لأبي القاسم جار الله الزمخشري ، المتوفى سنة ٥٣٨هـ ، وقد ورد ذكره في موضع واحد.

٢٥. **الفائق في غريب الحديث : (ط) .**

لأبي القاسم جار الله محمود الزمخشري ، المتوفى سنة ٥٣٨ هـ .

٢٦. **خلاصة الفتاوى : (ط) .**

لطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري ، المتوفى سنة ٥٤٢هـ ، لخصه من الواقعات ، والخزانة ، وهو كتاب معتمد عند الحنفية.

٢٧. **إيضاح الإصلاح – المعروف بالإيضاح – : (خ) .**

لأبي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني ، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ .

٢٨. **تحفة الفقهاء : (ط) .**

لعلاء الدين محمد السمرقندي ، المتوفى سنة ٥٥٢ هـ ، وقد ذكره المؤلف في (موضعين) .

٢٩. **الملتقط في فروع الحنفية : (ط) .**

لمحمد بن يوسف الحسيني السمرقندي ، المتوفى سنة ٥٥٦ هـ ، ورد ذكره في (٣) مواضع .

٣٠. **الفروق للكرابيسي : (ط) .**

لأسعد بن محمد بن الحسن النيسابوري الحنفي ، المتوفى سنة ٥٧٠ هـ .

٣١. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : (ط) .**

لعلاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني ، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .

٣٢. **الفتاوى الخانية : (فتاوي قاضي خان) (ط) .**

للحسن بن منصور الأوزجندي المعروف بقاضي خان ، المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .

٣٣. **شرح الزيادات : (خ) .**

لحسن بن منصور بن محمود قاضي خان فخر الدين ، المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .

٣٤. **الهداية شرح بداية المبتدي : (ط) .**

لبرهان الدين المرغيناني ، المتوفى سنة ٥٩٣هـ .

٣٥. **الحاوي القدسي في الفروع : (خ) .**

لجمال الدين أحمد بن محمد بن نوح القابسي، الغزنوي، الحنفي ، المتوفى سنة ٥٩٣ ، وقيل ٦٠٠هـ .

٣٦. **شرح الجامع الصغير : (خ) .**

لظهير الدين أحمد بن إسماعيل التمرتاشي ، المتوفى سنة ٦٠٠ هـ .

٣٧. **المغرب في ترتيب المعرب : (ط) .**

لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي ، المتوفى سنة ٦١٠ هـ .

٣٨. **المحيط البرهاني : (خ) .**

لبرهان الدين محمد بن أحمد البخاري ، المتوفى سنـــة ٦١٦ هـــ .

٣٩. **ذخيرة الفتاوى : (الذخيرة البرهانية) (خ) .**

لبرهان الدين محمد بن أحمد البخاري ، المتوفى سنة٦١٦هـــ، وهو اختصار لكتابه "المحيط البرهاني " .

٤٠. **الفتاوى الظهيرية : (خ) .**

لظهير الدين بن محمد بن أحمد البخاري ، المتوفى سنة ٦١٩ هـــ .

٤١. **الفتاوى الكبرى " فتاوى الخاصي " : (خ) .**

لنجم الدين يوسف بن أحمد الخوارزمي ، المتوفى سنة ٦٣٤ هـــ .

٤٢. **الفصول العمادية : (خ) .**

لعبد الرحيم بن عماد الدين المرغيناني السمرقندي ، المتوفى سنة ٦٥١ هـــ .

٤٣. **تلخيص الجامع الكبير : (خ) .**

لمحمد بن عباد بن ملك الخلاطي ، المتوفى سنـــة ٦٥٢ هـــ .

٤٤. **قنية المنية لتتميم الغنية : (خ) .**

لمختار بن محمود الزاهدي ، المتوفى سنة ٦٥٨ هـــ.

٤٥. **المجتبى : (خ) .**

لمختار بن محمود الزاهدي ، المتوفى سنة ٦٥٨ هـــ ، وقد ذكره المصنف مرة واحدة .

٤٦. **تفسير البيضاوي : (ط) .**

لعبد الله بن عمر بن محمد البيضاوي ، المتوفى سنة ٦٨٥ هـــ .

٤٧. **الفوائد الخبازية ، حاشية مشهورة على الهداية : (خ) .**

لجلال الدين عمر بن محمد الخبازي ، المتوفى سنة ٦٩١هـــ .

٤٨. **الكافي شرح الوافي : (خ) .**

لحافظ الدين أبي البركات النسفي ، المتوفى سنة ٧١٠هـ ، وقد ورد ذكره في موضعين .

٤٩. **الفتاوى الوالوالجية : (خ) .**

لظهير الدين أبي المكارم إسحاق ابن أبي بكر الوالوالجي ، المتوفى سنة ٧١٠ هـ .

٥٠. **المستصفى والمصفى : (خ) .**

لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي ، المتوفى سنة ٧١٠ هـ ، وقد ورد ذكرهما في موضع واحد .

٥١. **النهاية في شرح الهداية : (خ) .**

لحسام الدين الحسن بن علي السغناقي ، المتوفى سنة ٧١١ هـ ، وهو أول شروح الهداية .

٥٢. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : (ط) .**

لعثمان بن علي الزيلعي ، المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ، ويطلق عليه الشرح ، وعلى مؤلفه الشارح .

٥٣. **شرح الوقاية : (ط) .**

لعبيد الله بن مسعود المحبوبي ، المعروف بصدر الشريعة الأصغر ، المتوفى سنة ٧٤٧ هـ .

٥٤. معراج الدراية : (خ) .

لقوام الدين محمد الكاكي السنجاري ، المتوفى سنة ٧٤٩ هـ ، وقد ورد ذكره مرة واحدة .

٥٥. **منية المفتي في فروع الحنفية : (خ) .**

ليوسف بن أبي سعيد بن أحمد السجستاني ، المتوفى سنة ٧٥٠ هـ .

٥٦. **غاية البيان ونادرة الأقران : (خ) .**

لقوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الاتقاني ، المتوفى سنة ٧٥٨ هـ ، ذكره المؤلف في (٥) مواضع .

٥٧. **أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل – المعروف بالفتاوى الطرسوسية – : (ط) .**

لإبراهيم بن علي بن محمد الطرسوسي ، المتوفى سنة ٧٥٨هـ .

٥٨. **الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع – المعروف بالينابيع – : (خ) .**

لمحمد بن عبد الله الشِّبْلي ، بدر الدين ، المتوفى سنة ٧٦٩ هـ .

٥٩. **المصباح المنير : (ط) .**

لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المتوفى سنة ٧٧٠ هـ .

٦٠. **فتاوى قارئ الهداية : (خ) .**

لعمر بن إسحاق سراج الدين الغزنوي الهندي الحنفي ، المتوفى سنة ٧٧٣ هـ .

٦١. **العناية شرح الهداية – المعروف بالعناية – : (ط) .**

لمحمد بن محمود البابرتي ، أكمل الدين ، المتوفى سنة ٧٨٦ هـ .

٦٢. **الفتاوى التتارخانية : (ط) .**

خمسة أجزاء ، ومن كتاب البيوع إلى آخر الكتاب مفقود ، لعالم بن علاء الاندرييتي ، الحنفي ، المتوفى سنة ٧٨٦ هـ .

٦٣. **التلويح في كشف حقائق التنقيح : (ط) .**

لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ، المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .

٦٤. **الجوهرة النيرة : (ط) .**

لأبي بكر علي الحدادي العبادي ، المتوفى سنة ٨٠٠هـ ، وهو مختصر لكتابه " السراج الوهاج ".

٦٥. **السراج الوهاج : (خ) .**

لأبي بكر علي الحدادي العبادي ، المتوفى سنة ٨٠٠ هـ .

٦٦. **شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين : (خ) .**

لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين ، المعروف بابن المكك ، أو ابن مكك ، المتوفى سنة ٨٠١هـ .

٦٧. **حاشية الكشاف : (خ) .**

للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني ، المتوفى سنة ٨١٦ هـ .

٦٨. **القاموس المحيط : (ط) .**

لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، المتوفى سنة ٨١٧ هـ .

٦٩. **جامع الفصولين في الفروع : (ط) .**

لبدر الدين محمود بن إسرائيل ، الشهير بابن قاضي سماونة ، المتوفى سنة ٨٢٣ هـ .

٧٠. **الفتاوى البزازية : (ط)** – المطبوع مع الفتاوى الهندية – .

لمحمد بن محمد بن شهاب ، المعروف بالبزاز الكَرْدَرِي ، حافظ الدين ، المتوفى سنة ٨٢٧ هـ .

٧١. **رمز الحقائق شرح كنز الدقائق : (ط) .**

لمحمود بن أحمد ، المعروف بالبدر العيني ، بدر الدين ، المتوفى سنة ٨٥٥ هـ .

٧٢. **البناية شرح الهداية : (ط) .**

لبدر الدين محمود بن أحمد العيني ، المتوفى سنة ٨٥٥ هـ .

٧٣. **تحرير الأصول – المعروف بالتحرير – : (ط) .**

لمحمد بن عبد الواحد ، الشهير بالكمال ابن الهمام ، كمـال الدين ، المتوفى سنـة ٨٦١ هـ .

٧٤. **فتح القدير – المعروف بالفتح – : (ط) .**

لمحمد بن عبد الواحد السِّيُواسي الحنفي ، ابن الهُمام ، المتوفى سنة ٨٦١ هـ .

٧٥. **كمال الدراية ، شرح النقاية – المعروف بالدراية – : (خ) .**

لأحمد بن الحسن الشُّمُنِّي، المتوفى سنة ٨٧٢ هـ .

٧٦. **التصحيح والترجيح على مختصر القدوري : (ط) .**

لقاسم بـن قطلوبغا السودوني ، المعروف بالشيخ قاسم ، المتوفى سنة ٨٧٩ هـ .

٧٧. **درر الحكام ، شرح غرر الأحكام : (ط) .**

لمحمد بن فراموز بن علي ، المعروف بمنلاخسرو، أو الملا، أو المولى، المتوفى سنة٨٨٥ هـ.

٧٨. **الحواشي اليعقوبية على شرح الوقاية : (خ) .**

ليعقوب باشا بن خضر بك بن جلال الدين ، المتوفى سنة ٨٩١ هـ .

٧٩. **تفصيل عقد الفرائد – المعروف بشرح منظومة ابن وهبان – : (خ) .**

لعبد البر بن محمد بن محمد ، المعروف بابن الشحنة ، المتوفى سنة ٩٢١ هـ .

٨٠. **الحواشي السعدية : (ط) .**

لسعد الله بن جلبي ، المعروف بسعدي جلبي ، المتوفى سنة ٩٤٥ هـ .

٨١. **شرح الكنز : (ط) .**

لمعين الدين الهروي ، المعروف بمنلا مسكين ، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ .

٨٢. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق – المعروف بالبحر – : (ط) .**

لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي ، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ .

٨٣. **المنتقى : (خ) .**

للحاكم الشهيد أبي الفضل المرزوي ، وقد صرح بذكره في موضعين.

٨٤. **التجنيس والمزيد : (خ) .**

لبرهان الدين المرغيناني ، وقد نص عليه المؤلف في موضعين .

٨٥. **الفتاوى السراجية : (ط) .**

لسراج الدين الأوشي .

٨٦. **شرح الطيبي على مشكاة المصابيح : (ط) .**

لشرف الدين حسين محمد بن عبد الله الطيبي .

٨٧. **الفصول الاستروشنية : (خ) .**

للقاضي أبو جعفر الاستروشني .

٨٨. **تهذيب القلانسي : (خ) .**

لأبي بكر محمد بن عمر القلانسي .

المبحث الخامس

أهمية الكتاب ومكانته العلمية

أهمية الكتاب ومكانته العلمية

تميـز كـتاب " النهر الفائق " بالتنظيم والدقة وترتيب المعلومات للقارئ بحيث يسـتغني به عن كتب أخرى كثيرة في موضوعه ، كما أنه يمكننا أن نبرز مكانته من عدة نقاط فيما يلي :

١- كون هذا الكتاب هو شرح لأحد المتون المعتمدة في المذهب الحنفي مما يجعل لهـذا الشـرح أهميـة يكتسـبها من مكانة ، وجلالة قدر " الكنز " لدى علماء الحنفية.

٢- اطـلاع المؤلف على شروح الكنز المشهورة عند علماء الحنفية مما يجعل هذا الكتاب بمثابة خلاصة واضحة وافية لهذه الكتب ، ويعد من أفضل شروح متن الكنز .

٣- معظـم مصادر هذا الكتاب أصلية ، لأن المؤلف استقى مادته العلمية من كتب أئمة المذهب المتقدمين ، والمتوسطين ، والمتأخرين .

٤- اشتمال الكتاب على كثير من الفروع الفقهية المهمة ، والتي يتميز بها المذهب الحنفي .

٥- اهتمام المؤلف بالنواحي اللغوية ، وبيان معنى الكلمة وتعريفها ، وذكر أوزانها.

٦- تميز هذا الكتاب بكثرة الآراء ، والمناقشات ، والترجيحات والاستدراكات على كتب من سبقه كالفتح ، والبحر ، والعناية ، والبزازية ، والمبسوط ، والمحيط ، والذخيرة ، وغيرها .

٧- اهـتمام المتأخرين بفروع الكتاب ، واعتناؤهم بمسائله ، وذلك بوضع الحواشي عليه كحاشية ابن عابدين على النهر [(١)] .

---

(١) انظر : تكملة حاشية ابن عابدين (٨/٧) ، نزهة النواظر على الأشباه والنظائر (١١) .

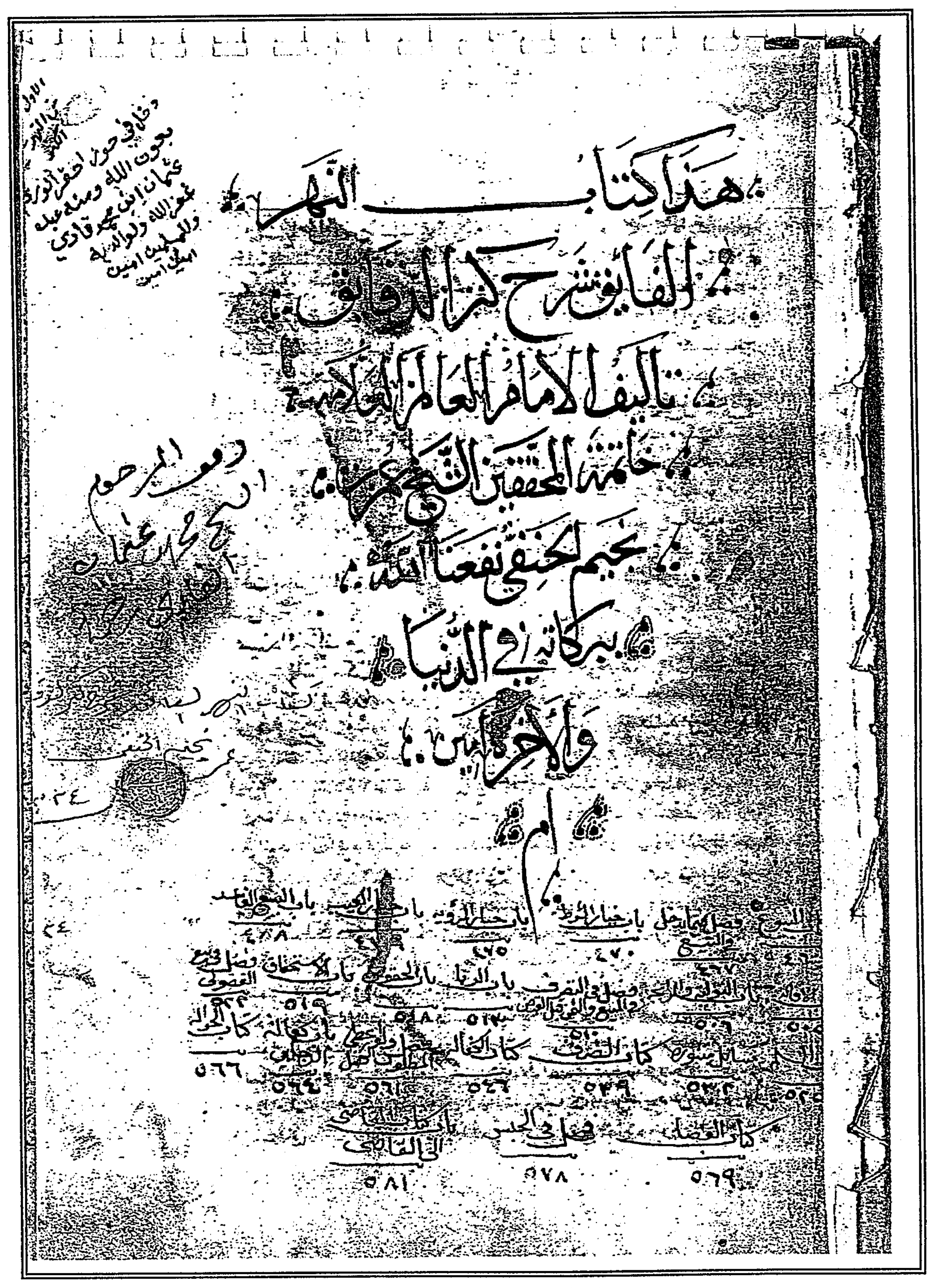
المبحث السادس

وصف نسخ المخطوط

نسخ المخطوط

م	اسم النسخة	عدد لوحاتها	عدد الأسطر	عدد الكلمات	مكان وجودها ورقمها	وصفها
١	" أ "	(٥٢)	(٣٣)	(١٨)	مكتبة الحرم المكي الشريف برقم ٢١٩٢ فقه حنفي	كاملة ، جميلة الخط ، قليلة السقط والتحريف ، كتبت على وتيرة واحدة ، خالية من أي تعليق عليها ، ساقطة حوالي سبع لوحات من آخر المخطوط. وهي من وقف " محمد عبد الحق " .
٢	" ل "	(١٤٢)	(١٩)	(١٠)	دار الكتب المصرية برقم ٥٤١٩٠ فقه حنفي	كاملة ، سليمة في الجملة ، وهي قليلة السقط ، كتبت بخط واضح مقروء ، كتب المتن بالمداد الأحمر ، وكتب الشرح بالأسود ، تتميز بكثرة التعليقات المهمة والموجودة بهامش المخطوط .
٣	" ن "	(٦٨)	(٣١)	(١٦)	مكتبة عبد الله ابن عباس بالطائف برقم ١٩٨	نسخة كاملة ، واضحة الخط قليلة السقط ، عليها بعض التعليقات ، كتب المتن بالمداد الأحمر ، والشرح بالأسود ، وهي من وقف محمد بن عثمان قاري ، وقد صدرت بفهرس كامل لأبواب الكتاب .

م	اسم النسخة	عدد لوحاتها	عدد الأسطر	عدد الكلمات	مكان وجودها ورقمها	وصفها
٤	" هـ "	(٨٩)	(٢٥)	(١٠)	مصورة من مكتبة الأزهر برقم ٢٠١٩ ضمن مخطوطات مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى رقم ٢٧٥	خطها واضح ، وجيد ، نادرة السقط ، توجد بها تعليقات كثيرة ومهمة في أسفل بعض صفحاتها رطوبة تصعب معها القراءة . ناسخها : شاهين حجازي سنة ١١٢٤هـ ، وهي من وقف عبد القادر الرفاعي سنة ١٣٢١هـ .
٥	" و "	(٨٨)	(٢٣)	(١٢)	مصورة عن مكتبة الأزهر برقم ٣١٠٤ ضمن مخطوطات مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى رقم ٢٧٦	خطها جميل ، لكنها كثيرة السقط والتحريف ، كتب المتن باللون الأحمر والشرح باللون الأسود ، توجد بها آثار رطوبة في أسفل بعض الصفحات يصعب معها القراءة ، كما ساء تصوير بعض الصفحات ، وقد خلت هذه النسخة من التعليقات ، كان نسخها عام ١١٣٣هـ ، وكانت من وقف الشيخ محمد المطيعي سنة ١٣٤٨هـ .


هذا كتاب النهر
الفائق شرح كنز الدقائق
تأليف الإمام العالم العلامة
خاتمة المحققين الشيخ عمر بن
نجيم الحنفي نفعنا الله
ببركاته في الدنيا
والآخرة آمين

صفحة الغلاف من : النسخة " ن "

ويظهر فيها : عنوان الكتاب ونسبته لمؤلفه

ويظهر فهرس الكتاب . (ج/٢)

٤٧

انه قوله محمد احسن اشتى وفي شرح المجمع لابن الملك وعليه الفتوى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا
برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كيرات
الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف ما كان وفي ربا يتحقق بين المولى وعبده ولو مدبرا
او ام ولد لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع بخلاف المكاتب
لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه وهذا الاطلاق قيده في الهداية بما اذا لم يكن
مأذونا مديونا فان كان يتحقق الربا بينهما اما عند الامام فلعدم ملكه لما في يده واما
عندهما فلتعلق حق الغرماء والمصنف تبع صاحب الهداية المبسوط في الاطلاق وهو
التحقيق كما في الدراية الا ان على المولى ان يرد ما اخذ من العبد لانه اخذه بغير عوض
لا للربا ولو اعطاه العبد درهما بدرهمين لا يجب عليه الرد على المولى كما في صرف
المحيط قال الشارح وكذا لا ربا بين المتفاوضين وكذا شريكي العنان اذا تبايعا من
مال الشركة ولا بين المسلم والحربي ثمة اي في دار الحرب حتى لو باع مسلم دخل اليهم مستامنا
درهما بدرهمين حل وكذا اذا باع منه ميتة او خنزيرا او قامرهم واخذ المال وهذا عندهما
وقال ابو يوسف لا يحل وبه قالت الثلاثة لاطلاق النصوص المحرمة للربا وعلى هذا
الخلاف الربا بين المسلم الاصلي والذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا اما اذا هاجر
الينا ثم عاد اليهم يجري الربا معه وكذا لو اسلما ولم يهاجرا كما في ايضاح الكرماني ولهما
ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقد طعن
في الحديث وجعله في المبسوط من مراسيل مكحول وهو ثقة والمرسل من مثله مقبول
ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا انه التزم الا يتعرض لهم
بغدر ولا لما في ايديهم بغير رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
فيملكه بحكم الاباحة الاصلية كما قالوا وانت خبير بان هذا انما يقتضي حل العقد
اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الزايد من جهة
المسلم ايضا وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين وعرف من هذا ان الربا يجري بين المسلم
والمستامن منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بعقد الامان والله الموفق وبه المستعان

باب الحقوق

جمع حق هذا الباب انما ذكر قبل الخيار لان الامام
كصاحب الهداية اقتفى اثر محمد في الجامع الصغير وذكره هنا لانها توابع فيليق ذكرها
بعد مسائل البيوع وارادبها حقوق في البيع العقار وهو خلاف السفل بضم العين وكسرها
كذا في المصباح وفي عينه مثلث العين وقيل بكسرها لا غير واللام ساكنة واعلم ان الاسما
ثلاثة البيت والمنزل والدار والمص بدا ببيان الاول فقال لا يدخل بشراء بيت اي اذا
اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل العلو ولو قال بكل حق هو له او بكل قليل وكثير ما لم
ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد جعل للبيات فيه فمنهم من يقتصر على هذا ومنهم
من يزيد له دهليزا والعلو مثله في انه مسقف يبات فيه والشيء لا يستتبع مثله
بل ما هو ادون منه و لا يدخل العلو ايضا في شراء منزل الا ان اي يقول المشتري بكل حق
هو له او بمرافقه جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفا لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه من التسمية

باسم

الصفحة الأولى من الجزء الذي قمت بتحقيقه من : النسخة " أ "

ويظهر فيها : باب الحقوق

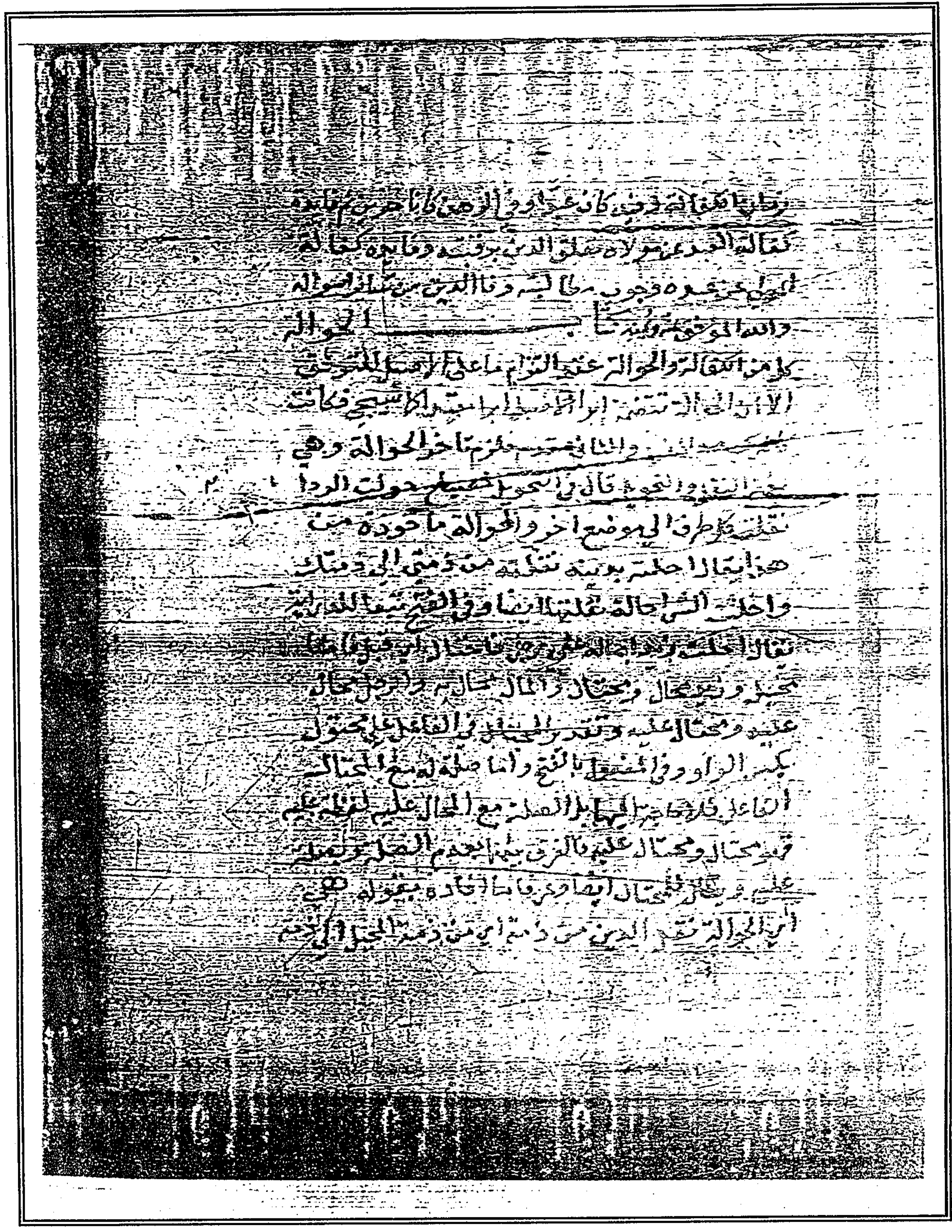
وهو معلوم فاغنى عن ذكر العدد واذا اشار كنا بنه عما يباع بنصف وربع
درهم لم يلزم جهالة الثمن والتقييد بالنصف اتفاقي لانه بدرهم او درهمين
كان الحكم كذلك قيل هذا قول ابي يوسف وهو الاصح وعند محمد لا يجوز الا فيما دون
الدرهم ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد فالمذكور في غيره خلاف ظاهر الرواية
عنه لانه انما كان المدار انما هو على العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب
الحمل عليه تصحيحا للعقد فلا فرق بين ما دون الدرهم والدراهم فضلا عن
الدرهم [illegible] قيراط درهما اي كبير الفضة وقال اعطني به نصف
[illegible] بالنصب صفة لنصف وجعله في العناية بدلا منه ويجوز
الجر بان يكون صفة لدرهم او نصفا ؛ لاحتراز اي درهما صغير الوزن نصف
درهم كبير الاحتراز هذا العقد لانه لما لم يكن لفظ نصف من قبيل الدرهم بما
يباع من الفلوس بنصف درهم نصف درهم الا حبة كان نصف درهم الا حبة
مثله من الفضة وانما في بان الفلوس حتى او كرره والمسالة بحالها بطل في الكل
على قياس قول الامام لان الفساد قوي مقارن للعقد فيشيع وعندهما
صح في الفلوس بحصة النصف الاخر لانهما بيعان لتعدد الصفقة وهذا
هو المختار خلافا لما حكي عن بعض المشايخ من انه لا يجوز فان كرر والله الموفق
للصواب كتاب الكفالة اعقبها البيع لانها
تكون فيه غالبا ولما كانت بالامر معاوضة عند الرجوع عما ثبت في الذمة من
الانتهاء ذكرها بعد الصرف وهي لغة الضم سواء كان متعلقه عينا او معنى
قال في المغرب وتركيبه يدل على الضم والتضمن وفي المصباح كفلت بالمال
وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا
من العرب من باب تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه
اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف
الحرف بينهما وعرفا ما افاده بقوله هي ضم ذمة اي جمع ذمة الكفيل الى ذمة

أ ب

الصفحة من : النسخة " ر "

* يظهر فيها : كتاب الكفالة

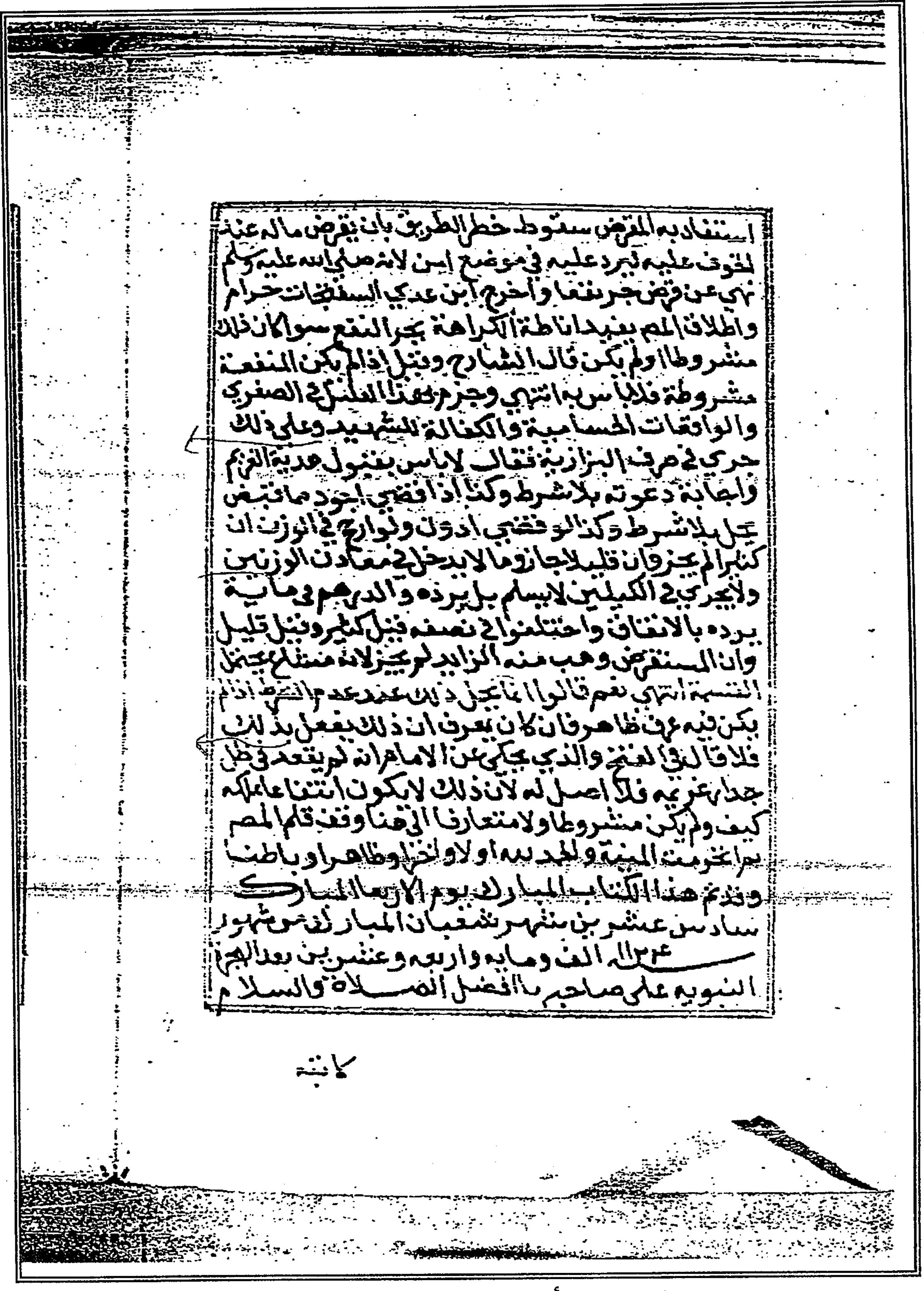
* بعض العلامات أثناء مقابلة النسخ



[illegible]
كفالة العبد عن مولاه [illegible] الدين [illegible] كفالة
[illegible] وجوب [illegible] الدين [illegible]
والله الموفق [illegible] باب الحوالة
كل من الكفالة والحوالة عقد التزام ما على الأصيل للتوثق
إلا أن [illegible] فكانت
[illegible] تأخر الحوالة وهي
[illegible] حولت الرداء [illegible]
نقلته من طرف إلى موضع آخر والحوالة مأخوذة من
هذا [illegible] من ذمة إلى ذمة
واختلف [illegible]
[illegible]

الصفحة من : النسخة " ل "

ويظهر فيها : كتاب الحوالة



استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق بان يقرض ماله عند
الخوف عليه ليرد عليه في موضع امن لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن قرض جر نفعا واخرج ابن عدي السفاتج حرام
واطلاق المص يفيد اناطة الكراهة بجر النفع سوا كان ذلك
مشروطا او لم يكن قال الشارح وقيل اذا لم يكن المنفعة
مشروطة فلا باس به انتهى وجزم بهذا الملتقى في الصغرى
والواقعات الحسامية والكفالة للشهيد وعلى ذلك
جرى في صرف البزازية فقال لا باس بقبول هدية الغريم
واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى اجود مما قبض
يحل بلا شرط وكذا لو قضى ادون ولو راجح في الوزن ان
كثيرا لم يجز وان قليلا جاز وما لا يدخل في تفاوت الوزنين
ولا يجري في الكيلين لا يسلم بل يرده والدرهم والمائة
يرده بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل
وان المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل
القسمة انتهى نعم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم
يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل بذلك
فلا قال في الفتح والذي يحكى عن الامام انه لم يقعد في ظل
جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه
كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا الى هنا وقف قلم المص
بما اخترمته المنية والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا
وقد تم هذا الكتاب المبارك يوم الاربعا المبارك
سادس عشرين شهر شعبان المبارك من شهور
عام الله الف ومائة واربعة وعشرين بعد الهجرة
النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام

كاتبه

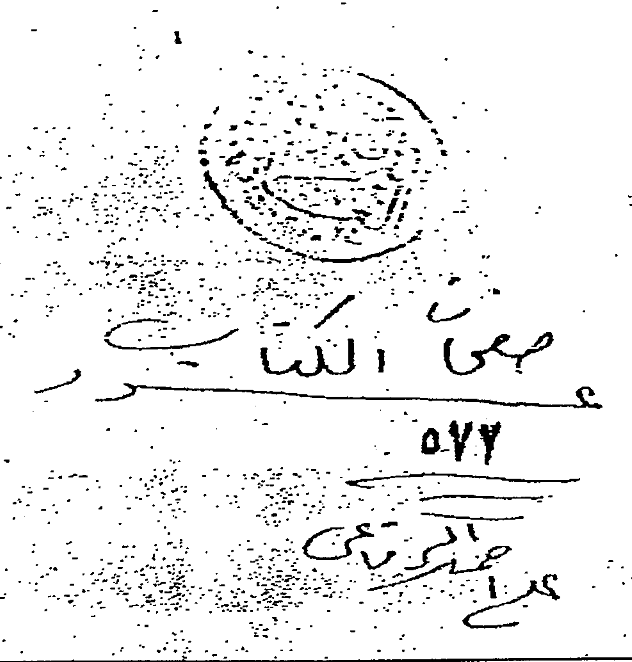
الصفحة الأخيرة من : النسخة " هـ "

ويظهر فيها : تاريخ نَسْخِ الكتاب

القاضي وكاحوز الاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا
اي فيما يثبت مع الشبهة كالدين والنكاح والطلاق والعتاق والنفقة والوصية
والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت
والغصب والامانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والاعيان
المنقولة والعقار اذا بين حدوده الاربع فيما يروى عن محمد وعليه المتاخرون
قال الاسبيجابي وعليه الفتوى للحاجة وظاهر الرواية عدم الجواز في المنقول
للحاجة الى الاشارة اليه في الدعوى والشهادة لكن الاشارة تتحقق عند القضا
من الثاني فالتحق بها

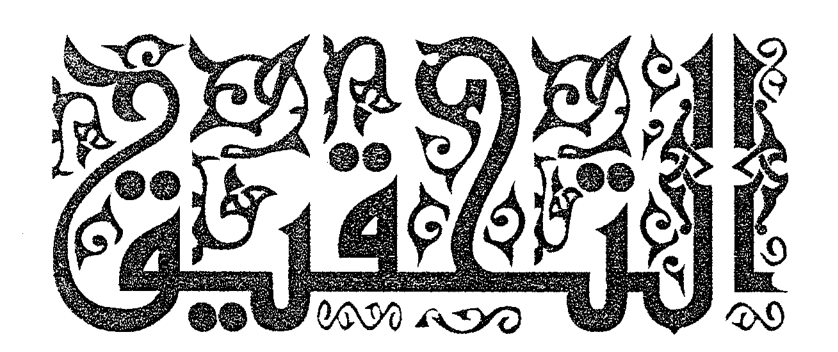
يريد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا من نصبه القاضي
وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد الخصم المدعى عليه لم يبق حاجة
الى الكتاب الا جرا لان الخصم حاضر عند نفس القاضي والله سبحانه وتعالى اعلم

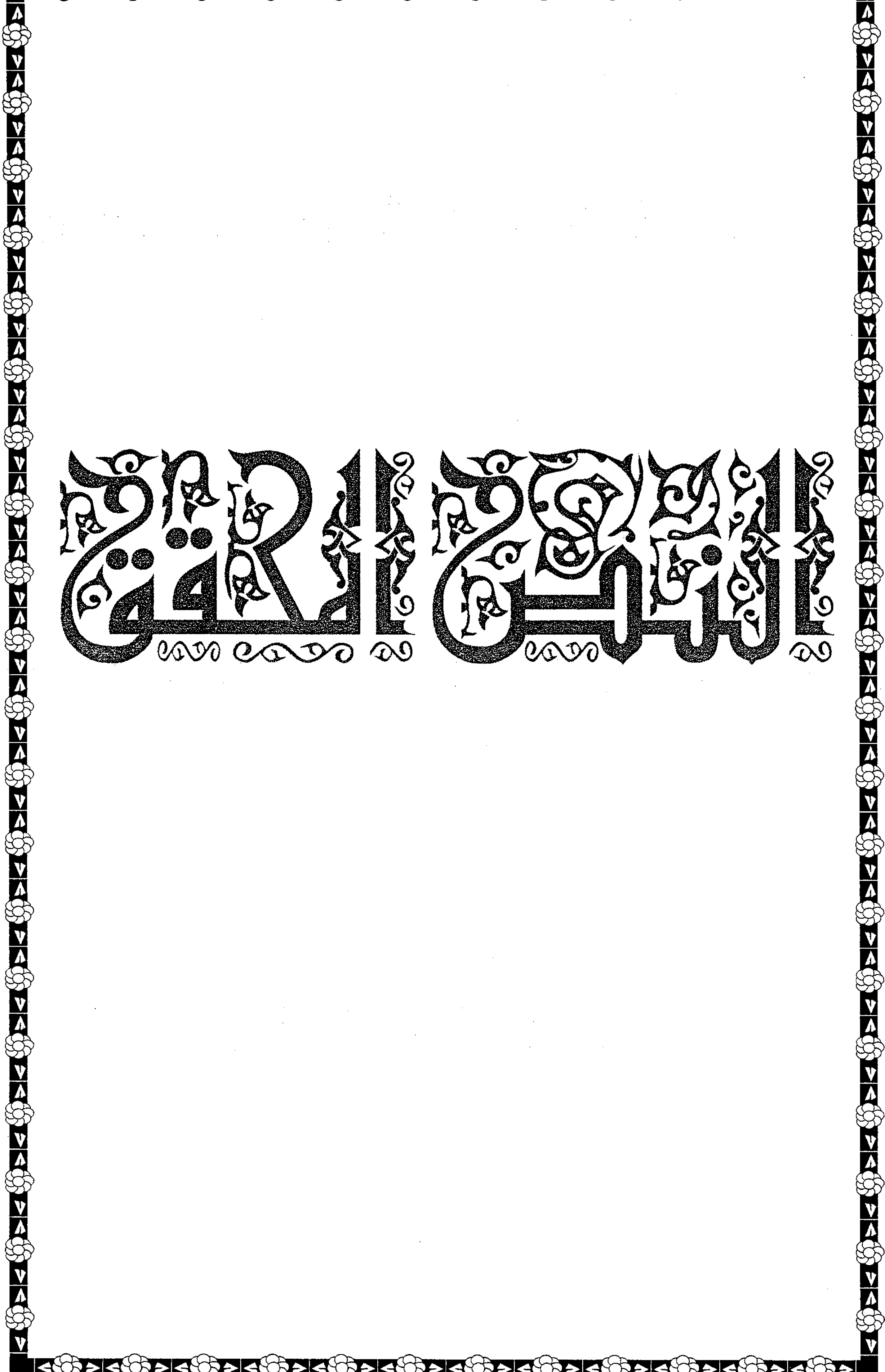
تم الكتاب بحمد الله ياربنا • ومن بلا شك يوم البعث محيينا •
ونحن نعلم ان اليد فانية • تحت التراب ويبقى خطها حينا •
الله يرحم عبدا الان كاتبه • يا قارئ الخط بالله قل يا الله امينا •
امين امين لا ارضى بواحدة • حتى يضاف اليها الف امينا •



الصفحة الأخيرة من : النسخة " أ "

القسم الثاني




النص المحقق

باب الحقوق (*)

حـق هـذا الباب أن يذكر قبل الخيار [1] ، إلا أن المصنف كصاحب الهداية اقتفى أثر محمـد [2] فـي الجـامع الصغير في ذكره هنا ؛ لأنها [3] توابع ، فيليق ذكرها بعد مسائل الـبيـوع ، وأراد بها حقوق البيع [4] (العُلْو) وهو خلاف السُّفْل بضم العين وكسرها . كذا في المصباح [5] ، وفي غيره مثلث العين ، وقيل : بكسرها لا غير واللام [6] ساكنة [7] .

واعلم أن الأسماء ثلاثة : البيت ، والمنزل ، والدار ، والمصنف بدأ [8] ببيان الأول فقال: (لا يدخل بشراء بيت) أي إذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخـل العُلْو ، ولو قـال (بكـل [9]

**) الحق في اللغة : لـه معان مختلفة تدور حول معنى الثبوت والوجوب مثل : قوله تعالى : ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ أي ثبت ووجب . آية " ٧ " سورة يس .

أما عند الفقهاء : فقد ورد تعريف للحق عند بعض المتأخرين فقال : الحق هو الحكم الثابت شرعاً .

انظر : حاشية قمر الأقمار على شرح المنار للشيخ محمد عبد الحكيم اللكنوي (١/١٨٨).

(١) الخيار : اسم مصدر اختار ، أي طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ .
انظر : هداية الراغب (٣١٧) .

(٢) محمد بن الحسن الشيباني ، أبو عبد الله ، نشأ بالكوفة ، وطلب الحديث عن الإمام مالك ، ثم حضر مجلس أبي حـنيفة سـنتين وتفقَّه على أبي يوسف ، والتقى مع الشافعي وناظره ، دوّن فقـه أبي حنيفة ونشره ، ومن أهم كتبـه : " الجامـع الصغيـر " ، " الأصل " ، وغيرها ، توفي سنة (١٨٩هـ) . انظر ترجمته في : الفهرست (٢٥٧) ، البداية والنهاية (١٢٩،١٠) ، مناقب أبي حنيفة وصاحبيه (٧٩) ، الفوائد البهية (١٢) .

(٣) في ن : أنه .

(٤) في غير أ : البيع .

(٥) المصباح المنير ص(١٦٢) مادة : علا .

(٦) في ر : السلام . خطأ .

(٧) القاموس ص(٩١٣-٩١٤) مادة : سفل .

(٨) في غير أ : وبدأ المصنف .

(٩) في أ : لكل .

حـــق) هو لـــه ، أو بكل قليل وكثير ما [1] لم ينص عليه ؛ لأن البيت اسم لِمُسَقَّفٍ [2] واحدٍ جعل لِبِيَات فيه [3] .

فمنهم من يقتصر على هذا ، ومنهم من يزيد له دهليزا [4] ، والعلو مثله في أنه مسقف بيات فيه .

والشـــيء [5] لا يســـتتبع مثله ؛ بل ما [6] هو أدنى منه [7] ، (و) لا يدخل العُلْو أيضـــا (بشــراء منزل إلا) أن أي [8] يقول المشتري : (بكل [9] حق هو لـــه أو) يقـــول[10] (بمـــرافقه [11]) جمع مِرْفَق - بكسر الميم وفتح الفاء لا غير - كالمطبخ والكـــنيف [12] ونحـــوه على التشبيه / باسم الآلة [13] ، بخلاف المَرْفِق في العضو [14] [٤٧٤] فـــإن فيـــه فتح الميم وكسر الفاء ، وبالعكس ، كذا المرفق يعني ما ارتفقت به كذا في المصباح [15] .

---

(١) ساقطة من : هـــ .

(٢) في ر : سقف .

(٣) في هـــ ، ر : لبيات . وفي ل : لبيان . وفي ن : ليبيت .

(٤) الدِّهْلِيزُ : بالكسر ما بين الباب والدار ، أو هو المدخل إلى الدار ، فارسيةٌ معرَّب والجمع دهاليز .
انظر : المصباح المنير ص(٧٧) ، القاموس ص(٤٦٠) مادة : دهلز .

(٥) في "ر" و "هـــ" : ولأن الشيء .

(٦) ساقطة من : ن ، هـــ ، ر .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) ساقطة من غير : أ .

(٩) في "أ" : لكل .

(١٠) في "أ" بقوله .

(١١) انظر معناه في المتن ص(٥٨ ، ٥٩) .

(١٢) ساقطة من : ر ، هـــ ، انظر معناه في المتن ص(٦٠) .

(١٣) اسم الآلة : اسم مشتق من الثلاثي المتعدي للدلالة على ما وقع الفعل بواسطته ، والأوزان القياسية لاسم الآلة هي : مِفْعالَ - مِفعَل - مفعلة ، وأضاف مجمع اللغة العربية صيغة فعالة . انظر : أطلس النحو العربي ص(١٣) .

(١٤) في ر ، هـــ ، الوضوء ، خطأ .

(١٥) المصباح ص(٨٩) مادة : رفق .

(أو) يقــول : (بكــل قــليل وكثير هو فيه أو منه) ؛ لأن المنزل : اسم لمكان يشــتمل على بيتين ، أو ثلاثة ينزل فيها ليلاً أو نهاراً ، وله مطبخ ، وموضع لقضاء الحاجــة ، فيســكن العيــال [١] مع ضرب قصور ، إذ ليس لــه اصطبل [٢] ، فلشبهه بــالــدار يدخل العُلْو تبعا عند ذكر التوابع بلا تنصيص ؛ ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة.

اعــلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تَبَعٌ للمبيع ولا بد لــه منه ، ولا يقصد إلا لأجله كالطريق والشرب للأرض ، والمرافق عبارة عما يرتفق به [٣] وتختص بما هو مــن الــتوابع كالشــرب ، ومســيل [٤] الماء ، وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغــة [٥] في إسقاط حــق البائع عن المبيع مما [٦] يتصل به كذا في الذخيرة [٧] . والمذكور في جامع الفصولين من الفصل السابع : أن الحقوق عبارة عن مسيل وطريق عبَرهُ رفاقاً [٨] .

---

(١) العِيَالُ : جمع عَيِّل ، وعال عياله : أهتمَّ وأنفق عليهم .
انظر : المغرب ص(٣٣٢) .
(٢) الاصطبل : موقف الدَّواب .
انظر : القاموس ص(٨٦٥) ، المصباح ص(٦) .
(٣) ساقطة من : ر .
(٤) في هـ : سبيل . خطأ .
(٥) في ل : للمبالغة . خطأ .
(٦) في ن : بما .
(٧) الذخيرة البرهانية (٢/ل٢٧٣/ب) .
(٨) جامع الفصولين (١/٩٠) .

والمـــرافق عـــند أبـــي يوسف [1] : عبارة عن منافع الدار ، وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق [2] . انتهى .

وإلى هذا البيت يشير قوله : أو يقول بمرافقه [3] ، (ودخـــل) أ ي العُلْو (بشراء دار) عـــلى ذكـــر زيادة على [4] شرائها ؛ لأنها اسم لساحةٍ أُدِيرَ عليهـــا الحدود [5] . وتشـــتمل [6] على بيوت وعلو ولا فرق بين كون الأبنية بالتراب والمـــاء ، أو بالخيام والقباب [7] . كذا في الفتح [8] وغيره [9] .

والعـــلو مـــن توابع الأصل وأجزائه فيدخل بلا ذكر ، قالوا : هذا في عرف أهل الكوفة [10] .

أمـــا في عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها ، سواء كان المبيع بيتاً فوقـــه علوٌ أو منزلاً ، كذلك ؛ لأن كل مسكن يسمى خانة في العجم ، ولو علواً سواء كان صغيرا كالبيت ، أو غيره ، إلا دار الملك فتسمى سراي [11] . انتهى .

---

(1) هـــو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ، قاضي القضاة ، صاحب أبي حنيفة ، الفقيه المجتهد ، وكان الرشيد يكرمه ويجـــلُّه وهو الذي ساعد على نشر مذهب أبي حنيفة في الأقطار ، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة ، وأملى المسائل ونشرها ، وله من الكتب : (الخراج) ، وغيره . توفي سنة (١٨٢هـــ) .
انظـــر ترجمـــته فـــي : الفهرست (٢٥٦) ، البداية والنهاية (١٠/١٩٣) ، مناقب أبي حنيفة وصاحبيه (٦٢) ، الفوائد البهية (٢٩٧) ، تاج التراجم ص(٨١) .

(2) جامع الفصولين (١/٩٠) .

(3) في ر ، هـــ : بمرافق .

(4) في غير " أ " : بلا .

(5) انظر : المغرب ص(١٧٠) .

(6) في ل ، هـــ : تشتمل ، وفي " أ " : اشتمل .

(7) في هـــ : العقات . القبة : من البُنيْان معروفة ، وتطلق على البيت المدوَّر ، والجمع قباب .
انظر : المصباح المنير ص(١٨٥) ، القاموس المحيط ص(١١٣) مادة : قبب .

(8) فتح القدير (٧/٤٠) .

(9) انظر : البحر الرائق (٦/١٤٩) ، رمز الحقائق (٢/٣٥) .

(10) الكوفة : بلدة مشهورة بأرض بابل ، من سواد العراق ، ويسمِّيها قومٌ : " خَدَّ العذراء " وذلك لاستدارتها .
انظر : معجم البلدان (٤/٤٩٠) .

(11) انظر : رد المحتار (٧/٣٢٤) ، رمز الحقائق (٢/٣٥) .

(كالكنيف) أي كما يدخل الكنيف في شراء الدار بلا ذكر ؛ لأنه منها عادة ، ولو كان خارجها على الظلة وهو المُستَرَاح ، وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء .

وفي المصباح : الكنيف السَّاتر ويسمى التُّرْسُ كَنِيفاً ؛ لأنه يستر صاحبه وقيل. للمرحاض كنيف ؛ لأنه يستر قاضي الحاجة [1] . وكذا يدخل بئر الماء والأشجار التي في صحنها [2] والبستان الداخل ، وأما الخارج فإن كان أصغر منها فكذلك وإلا بأن كان [3] أكبر منها [4] أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط (لا) تدخل [5] (الظُّلَّةُ) بالضم كهيئة الصفة و[6] بأكثر البيت الكبير من الشعر ، كذا في الصحاح [7] .

وفي المغرب : قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السُّدَّة التي تكون فوق الباب [8]، وادعى في إيضاح الإصلاح أن هذا وهم ؛ بل هي الساباط [9] الذي أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى ، أو على الاسطوانات التي [10] في السكة .

وعليه جرى في فتح القدير [11] وغيره [12] .

---

(١) المصباح المنير ص(٢٠٧) ، القاموس ص(٧٦٥) مادة : كنف .

(٢) في " أ " صحتها .

(٣) ساقطة من : ر ، هـ .

(٤) ساقطة من : ر ، هـ .

(٥) في ر : وتدخل .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) مختار الصحاح (١٧٥٦/٥) .

(٨) المغرب ص(٢٩٨) ، وفيه : يريدون بها السُّدَّة بالدال .

(٩) في " أ " : السباط .

السباط : في المصباح : الساباط : سقيفة تحتها ممرٌّ نافذٌ ، والجمع سوابيط . انظر : المصباح ص(١٠٠) ، القاموس ص(٦٠٢) مادة : سبط .

(١٠) ساقطة من غير : ل .

(١١) فتح القدير (٤١/٧) .

(١٢) انظر : إيضاح الإصلاح (١٦٤/أ) ، البحر الرائق (١٤٩/٦) ، رد المحتار (٣٢٤/٧) .

وإنما لم تدخل لأنها مبنية على الطريق فأخذت حكمه . وقالا [(١)] : إن كان مفتحها من الدار دخلت (إلا) أن يقول (بكل حق) أو نحوه مما مر [(٢)] . (ولا يدخل الطريق ، والمسيَّلُ) : وهو موضع جَرْي الماء (من المطر) [(٣)] ونحوه [(٤)] (والشِّرْبُ) : وهو النصيب من الماء [(٥)] في بيع المسكن أو [(٦)] الأرض (إلا بنحو كل [(٧)] حق) كالمرافق وكل قليل وكثير لأن هذه الأشياء تابعة من وجه من حيث إنها (تقصد بالانتفاع بالمبيع دون عينها أصل من وجه من حيث إنها) [(٨)] يتصور [(٩)] وجودها بدون المبيع [(١٠)] فلا تدخل إلا بذكر الحقوق[(١١)] أو المرافق [(١٢)].

قال في المحيط : المراد الطريق الخاص في ملك إنسان فأما طريقها إلى سكة غير نافذة إلى [(١٣)] الطريق العام فيدخل ، وعلله فخر الإسلام بأنه ليس من هذه [(١٤)] الدار فلا يدخل إلا بذكر الحقوق ، وهذا يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل[(١٥)]. وهو غير ما في الكتاب ، فالحق أن كلاً منهما لا يدخل لأنه – وإن كان في هذه الدار / [٤٧٤]

---

(١) يعني أبا يوسف ومحمد .

(٢) انظر : فتح القدير (٤٢/٧) ، البحر الرائق (١٤٩/٦) ، تبيين الحقائق (٩٨/٤) .

(٣) ساقطة من : هـ .

(٤) انظر : المصباح المنير ص(١١٤) مادة : سيل ..

(٥) انظر : المغرب ص(٢٤٦) وفيه قال : وفي الشريعة : عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع أو الدّواب.

(٦) في " أ " : و .

(٧) في أ ، ل ، ن : بكل .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ن : بتصوّر .

(١٠) في " أ " : البيع . خطأ .

(١١) في ن : أم . خطأ .

(١٢) انظر : فتح القدير (٤٢/٧) ، البحر الرائق (١٤٩/٦) ، رمز الحقائق (٣٥/٢) .

(١٣) في أ ، هـ : " وإلى " بزيادة الواو . خطأ .

(١٤) في أ ، ن : " من أهل هذه " بزيادة لكلمة " أهل " وهي خطأ .

(١٥) المحيط البرهاني (٣/ل٩٩٧) . انظر : البحر الرائق (١٤٩/٦) ، رد المحتار (٣٢٥/٧) .

فـلم[1] يشتر جميع هذه الدار وإنما [2] اشترى شيئا معينا منها [3] فلا يدخل ملك البائع، أو الأجنبي إلا بذكره ، كذا في الفتح [4] .

فإن ذَكَر الحقوق وقال البائع : ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ، ولكن له أن يردّها بالعيب [5] (بخلاف الإجارة) [6] حيث يدخل الطريق [7] ، والمسيل ، والشرب في إجارة الدار والأرض بلا ذكر الحقوق ؛ لأن المقصود منها إنما هو الانتفاع .

(ولا انتفاع) [8] بغير هذه الأشياء فالبيع ليس كذلك فإن المقصود منه [9] [10] في الأصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع ؛ بل إما هو ليتجر[11] فيها أو يأخذ إجارتها [12]. (فلم تتعين فائدة المبيع ، ولذا جاز بيع الجحش كما ولد ، والأرض السبخة دون إجارتها) [13] .

ولو اشترى علوا واستثنى الطريق جاز بخلاف الإجارة [14] .

---

(١) في هـ : لم .

(٢) في ر ، هـ : إنما .

(٣) في ر : منهما .

(٤) فتح القدير (٤٢/٧) .

(٥) في ن : بالغيب . خطأ .

(٦) الإجارة : لغة : اسم للأجرة ، وهي مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنه سمي الثواب : أجراً . جمع " أجر ".
انظر : المغرب ص(٢٠) .
اصطلاحاً : هي عقد على المنافع لعوض مالي .
انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٦٢/١) .

(٧) في ر : الطريق بغير حجة . خطأ .

(٨) ساقطة من : ر ، هـ .

(٩) في أ ، ل : منها .

(١٠) من قوله " إنما هو الانتفاع " إلى " المقصود منها " ساقطة من : ن .

(١١) في أ ، ن ، هـ : " أو ليتجر فيها " وفي ر ، ل : " ليتجر فيها " وهو الصواب وهو ما أثبتناه .

(١٢) في غير " أ " " نقضها " بدل " إجارتها " .

(١٣) ساقطة من : أ ، هـ .

(١٤) انظر : البحر الرائق (١٥٠/٦) ، فتح القدير (٤٢/٧) .

تتمة

الإقرار بدار والصلح عليها [1] والوصية بها كالبيع لا تدخل الطريق فيها إلا بذكر الحقوق أو المرافق كما في الخانية [2] .

وفي الخلاصة [3] : يدخل الطريق في الرهن [4] ، والصدقة الموقوفة كالإجارة وفي القسمة لو لم يذكرا طريقا فإن أمكنه فتح باب صحت وإلا فسدت كذا في البحر[5]. والمذكور في نظم ابن وهبان [6] : أنه إذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت وإن لم يعلم فسدت [7] .

---

(١) ساقطة من : ن .

(٢) الفتاوى الخانية المطبوعة مع الفتاوى الهندية (٢/٢٣٤) . انظر : رمز الحقائق (٢/٣٥) .

(٣) انظر : رد المحتار (٧/٣٢٥) .

(٤) الرهن لغة : وهي الشيء يرهن ، ثبت ودام ، ورهنته المتاع بالدين رهناً . حبسته به فهو مرهون .
انظر : المصباح المنير ص(٩٢) .
شرعاً : حبس الشيء بحق ليستوفى منه عند تعذر الوفاء .
انظر : معجم المصطلحات (٢/١٨٩) .

(٥) البحر الرائق (٦/١٥٠) ، خلاصة الفتاوى (٣/٩٦) .

(٦) في ن : وهب .
ابن وهبان : هو عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان ، قاضي القضاة ، أمين الدولة ، أبو محمد الدمشقي ، اشتغل ، وتمهَّر ، وبرع في العربية ، والفقه ، والقرآن ، وصنف قصيدةً في الفقه سمَّاها بـ " قيد الشرائد " ، وشرحها في " عقد القلائد " توفي سنة ٦٦٨هـ .
انظر : الفوائد البهية ص(١٤٧) .

(٧) تفصيل عقد الفرائد .ل (١٧٠/أ) . انظر : البحر الرائق (٦/١٥٠) رد المحتار (٧/٣٢٦) ، حاشية منحة الخالق المطبوعة مع البحر الرائق (٦/١٥١) .

وفــي الفتح : ولا يدخل الطريق والمسيل فيها إلا برضى صريح ، ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق وينبغي أن تكون الهبة [1] ، والنكاح ، والخلع [2] ، والعتق [3] ، عــلى دار كالــبيع لا يدخــل الطريــق فيها إلا بذكــر الحقوق والمرافــق والوجــه فيهــا لا يخفى[4] .

وفـــي الحواشـــي اليعقوبيــة : ينبغي أن يكون الرهن كالبيع إذ لا يقصد بــه الانتفاع وهو جيد إلا أنك قد علمت أن المنقــول خلافــه [5] . والله الموفق للختام بمنه وكرمه ويمنه .

---

(١) الهــبة فــي الــلغة : التبرع ، وتطلق بالمعنى الأعم على أنواع : الإبراء ، الصدقة ، الهدية ، وتطلق بالمعنى الأخص على ما لا يقصد له بدل . جمع " وهب " .

شرعاً : تمليك العين بلا عوض .

انظر : التعريفات ص(٢٢٨) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/٤٤٥) .

(٢) الخُلع لغة : خالعت المرأة زوجها مُخالعةً إذا افتدت منه وطلقها على أن لافدية .

المصباح المنير ص(٦٨) .

اصــطلاحاً : إزالــة الزوجية بما تعطيه من المال ، وقيل : وهو أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به ، فإذا فعلا ، لزمها المال ، ووقعت تطليقة بائنة .

انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/٤٧) .

(٣) العِتْق لغة : الخروج من المملوكية ، يقال : عتق العبد عتقاً ، وهو الخلوص .

انظر : المغرب ص(٣٠٣) ، المصباح المنير ص(١٤٨) مادة : عتق .

اصطلاحاً : هو إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به المملوك من الأحرار .

انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/٤٧٢) .

(٤) انظر : فتح القدير (٧/٤٣) .

(٥) انظر : الدر المختار (٧/٢٣٦) .

باب الاستحقاق

وهــو طلب الحق ، ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف أولى [1] .

يقــال : استَحَقَّ فلانٌ [2] الأمر استوجبه ، فالأمر مُستَحَقٌ بالفتح اسم مفعول ومنه خــروج المبيع [3] مستحقا [4] (البينة حجة متعدية) على الغير ؛ لأنها لا تصير حجة إلا بالقضـــاء ، وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة (لا الإقرار) ؛ لأنه لا يتوقف [5] على القضاء ، وللمقر ولاية [6] على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ، كذا فــي الشرح [7] ، قاله [8] في البحر . [9] وهو ظاهر في أن معنى التعدي كونه قضاء عــلى الكافة في كل ما قضى فيــه بالبينـــة وليس كذلك ، وإنما يكون على الكافة في الحرية [10] والنكاح والنسب والولاء [11] خاصة .

---

(١) انظر : فتح القدير (٤٤/٧) ، البحر الرائق (١٥١/٦) .

(٢) ساقطة من : هــ .

(٣) في ر ، هــ : البيع . خطأ .

(٤) انظر : المصباح المنير ص(٥٦) مادة : حقق .

(٥) في ل : " يتوقف " بدل : لا يتوقف .

(٦) بعد كلمة ولاية قوله " عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة " مكررة في " أ " .

(٧) " تبيين الحقائق " (٩٩/٤) .

(٨) في غير " أ " : قال .

(٩) البحر الرائق (١٥١/٦) .

(١٠) الحرِّية : مصدر الحر ، وحقيقتها الخصلة المنسوبة إلى الحر . المغرب ص(١١٠) .

(١١) الولاء : النصرة ، والمحبة . انظر : المغرب ص(٤٩٥) .

اصطلاحاً : هو التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة . انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٥٠٠/٣) .

واختلف المشايخ [1] في الوقف كما في الخلاصة ، وصحح [2] العمادي [3] أنه ليس على الكافة وأما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك عنه [4] ، كذا في الخلاصة أيضاً [5] .

وفي فتح القدير : القضاء باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على الكل ، ولا تسمع دعوى أحد منهم أنه ملكه ، وعلى الوارث قضاء على الموروث [6] بشرطه[7] . وذكر ملاخسرو [8] : أن الحكم بالحريَّة الأصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد ، وكذا العتق وفروعه وفي الملك المؤرخ على الكافة من التاريخ لا قبله يعني إذا قال زيد لبكر : إنك عبدي ملكتك منذ [9] خمسة أعوام ، فقال بكر : إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني ، وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ، ثم إذا قال عمرو لبكر : أنت[10] عبدي ملكتك منذ سبعة

---

(١) يقصد بالمشايخ هم الذين لم يدركوا الإمام أبا حنيفة .
انظر : الفوائد البهية ص(٣٢٦-٣٢٧-٣٢٨) .

(٢) في ر ، هـ : صحيح .

(٣) هو محمد بن عبد الستار بن العمادي الكردي الملقب بشمس الأئمة ، برع في العلوم وطلب العلم واجتهد ، توفي سنة ٢٤٢هـ .
انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٢٨/٣) ، الفوائد البهية ص(٢٣٠) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) خلاصة الفتاوى (٢٤/٤) . انظر : البحر الرائق (١٥١/٦) .

(٦) في ل ، ن ، هـ : المورّث .

(٧) انظر : فتح القدير (٤٤/٧) .

(٨) محمد بن فراموز بن علي ، المعروف بمنلاخسرو أو ملاخسرو ، رومي الأصل ، أسلم أبوه ، ونشأ هو مسلماً، وتبحر في علوم المنقول والمعقول ، وتولى التدريس في زمان السلطان مراد ، وولي قضاء الإسكندرية ، وتوفي بها سنة ٨٨٥هـ . من تصانيفه : درر الحكام شرح غرر الأحكام ، مرقاة الوصول في علم الأصول ، حاشية على المطول في البلاغة .
انظر : الضوء اللامع (٢٧٩/٨) ، شذرات الذهب (٣٤٢/٧) ، الفوائد البهية ص(١٨٤) .

(٩) في ن : منه . خطأ .

(١٠) في غير " أ " : إنك .

أعوام وأنت ملكي الآن ، فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو(١).

ويـدل عليه أن قاضي خان (٢) قال في أول البيوع من شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على قسمين :

أحدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل والقضاء به قضاء على كافة الناس .

والـثاني القضاء بالعتق في الملك المؤرخ فهو (٣) قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله .

فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة / خالية عن هذه الفائدة انتهى(٤) . [٤٧٦ / ب]

وفـي الحواشـي اليعقوبيـة : هذا مشكل على قول الإمام (٥) ؛ لأن الحرية بعتاق عـارض حـق العبد عنده إلا (أن يقال) (٦) : إنَّ عموم حكم الحرية وفروعها على قولهما ، وهو بعيد . انتهى (٧) .

---

(١) درر الحكام (١٩٦/٢) . انظر : البحر الرائق (١٥٢/٦) ، رد المحتار (٣٣١/٧) .

(٢) هـو الحسـن بـن منصور بن أبي القاسم الأُوزْجَنْديّ ، الفرغاني ، الإمام الكبير ، تفقَّه على الإمام أبي إسحاق الصفاري، وله مصنفَّات منها : " الفتاوى " ، " شرح الجامع الصغير " ، " شرح الزيادات " ، توفي سنة (٥٩٢هـ) .
انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٩٤/٢) ، كشف الظنون (١٢٢٧/٢) ، الفوائد البهية (٨٤) .

(٣) في ر ، ل ، هـ : وهو .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٥٢/٦) ، الرد المحتار (٣٣١/٧) .

(٥) يقصـد الإمـام أبا حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي ، مولى تيم الله بن ثعلبة ، الإمام الفقيه ، المجتهد الكبير ، صاحب الفضائل الكثيرة ، ولد سنة (٨٠) هـ وتوفي سنة (١٥٠) هـ .
انظر ترجمته في : الفهرست ص(٢٥١) ، البداية والنهاية (١١٤/١٠) ، مناقب أبي حنيفة وصاحبيه ص(١٤).

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) انظر : فتح القدير (٤٦/٦) .

ثم ذكر ما قاله ملاخسرو [1] وعزاه إلى الزيادات وغيرها من الكتب ، وإذا عرف هذا فالأولى أن نفسر تعديها بعدم اقتصارها على المدعى عليه أعم من كون القضاء بها على الكافة أو لا [2] بخلاف الإقرار .

وأعلم أنه [3] عند اجتماع الإقرار والبينة ما الذي يقضى به ؟

ففي [4] فتاوى رشيد الدين [5] : لو أقر عند الاستحقاق بالاستحقاق [6] ومع ذلك أقام المستحق البينة وأثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له أن يرجع على بائعه ؛ لأن القضاء وقع بالبينة لا بالإقرار [7] .

وذكر في آخر كتاب [8] الدعوى : ادعى عيناً في يد رجل وأنكر المدعى عليه فأقام بينة على ما ادعاه فقبل أن يقضي القاضي للمدعي ببينته أقر المدعى [9] عليه بالعين للمدعي يقضي بالبينة أو بالإقرار .

اختلف المشايخ [10] فيه :

(قال بعضهم بالإقرار) [11] .

---

(١) سبقت ترجمته ص (٦٦) .

(٢) في ر : " ولا " ، وفي أ : " أولى " .

(٣) في أ ، ن : أن .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) هو إسماعيل بن عثمان بن عبد الكريم بن تمام بن محمد القرشي رشيد الدين الدمشقي المعروف بـ " ابن المعلم " ، كان شيخ الحنيفة آخر من تفقه على جمال الدين الحصيري تفقه عليه أوان صباه ، ولد سنة ثلاث وعشرين وستمائة ، كان إماماً فاضلاً ، أصولياً ، مفسراً ، محدثاً أديباً حكيماً لغوياً نحوياً منطقياً متكلماً ، توفي بالقاهرة سنة أربع عشر وسبعمائة .انظر : الفوائد البهية ص(٦٢) .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) انظر : البحر الرائق (١٥٨/٦) .

(٨) في " أ " كتابه . خطأ .

(٩) في هـ : بالمدعى .

(١٠) ساقطة من : ر ، هـ .

(١١) ساقطة من : ن .

وقال بعضهم بالبينة .

والأول أظهر وأقرب إلى الصواب [1] .

قال في الفتح : وهذا يناقض ما ذكره أولاً إلا أن تخص تلك بعارض الحاجة إلى الرجوع ، وتحصل من هذا أن عند ثبوت الحق بهما يقضى بالإقرار على الأظهر إلا عند الحاجة فبالبينة [2] .

(والتناقض) : وهو – كما في المصباح – التدافع . يقال : تناقض الكلامان تدافعا ، كأن كل واحد نقض الآخر [3] .

و [4] في كلامه تناقض كان بعضه يقتضي إبطال بعض (يمنع دعوى الملك) . أي ملك العين أو المتعة لما في الصغرى طلب نكاح الأمة مانع من دعوى تملكها ، وطلب نكاح الحرة [5] مانع من دعوى نكاحها ، وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره ، وعلى ذلك تفرع ما في البزازية ، أدعى أنه لفلان ، وكله بالخصومة ، ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة ، لا يقبل إلا إذا وفقّ [6] ، وقال لفلان الأول : وقد وكلني بالخصومة ، ثم باعه من الثاني ووكلني أيضا ، والتدارك ممكن بأن غاب

---

(١) انظر : البحر الرائق (١٥٨/٦) ، فتح القدير (٥٠/٧) ، رد المحتار (٣٣٣/٧) .

(٢) في ن : فالبينة ، وفي " أ " فيها لبينة . فتح القدير (٥٠/٧) .

(٣) المصباح المنير ص(٢٣٨) مادة : نقض .

(٤) ساقط من : ر ، هـ .

(٥) في هـ : الحرية .

(٦) في أ ، ر : وقف . خطأ .

عـن المجـلس وجـاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري [(١)] في الجامع دل أن الإمكان لا يكفي [(٢)] . انتهى . وقيل : إن إمكان التوفيق كاف .

حكـاه فـي الخلاصة ، واختار الخُجنديُّ [(٣)] : أنه إذا كان من المدعي فلا بد من الـتوفيق بالفعل ، وإن كان من المدعى عليه فالإمكان كافٍ ؛ لأن الظاهر عند الإمكان وقوعـه ، وهو حجة في الدفع لا في الاستحقاق ، والمدعى عليه دافع ، والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق [(٤)] .

ويقال : إن تعددت الوجوه لا يكفي الإمكان ، وإن اتحدت تكفي .

كذا في البزازية [(٥)] .

ومن فروع التناقض :

١- ادعى عينـاً فـي يد إنسان أنها لزيد ، وقد وكلني بالخصومة ، ثم ادعاها لنفسه وبرهن لا يقبل ، ولو لنفسه ، ثم لفلان وبرهن قبل .

٢- ومنها ادعى نفقة بالأخوة فأنكر أنه أخ له ، ثم مات فطلب إرثه [(٦)] مدعيا أنه أخوه ، لا يقبل ، وفي الأبوة والبنوة ، والمسألة بحالها ، يقبل ويقضى لـه بالميراث .

---

(١) هو : محمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمـان ، أبو المحامـد جمال الدين النجـاري ، كان والده يعـرف " بالـتَّاجر " وكـان ساكنـاً في محلّه يعمل فيها الحصير ، وكان إماماً فاضلاً ، انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانـه ، تفقَّـه على الحسن بن منصور " قاضي خان " توفي سنة ٦٣٧هـ ، ومن تصانيفه : شرحان للجامع الصغير .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٤٣١/٣) ، الفوائد البهية (٢٦٩) .

(٢) الفتاوى البزازية (٣١٩/٥) .

(٣) هـو محمـد بـن أحمـد بن يوسف بهاء الدين المرغيناني الأسبيجابي ، الخُجَنْدِيّ ، أبو المحامد ، أحد شراح المختصـر الطحـاوي . انظـر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٧٤/٣) ، كشف الظنون (١٦٢٧/٢)، الفوائد البهية (٢٠٥).

(٤) زِيْدَ هنا في " ل " " المدعى عليه " بعد قوله " الاستحقاق " .

(٥) الفتاوى البزازية (٣٢٣/٥) .

(٦) في أ ، ن : وارثه . خطأ .

٣- ومـــنها ادعى عليه ديناً معلوماً فأنكر ، ثم ادعى أنه [١] شركة ، لا يقبل ، وفي عكسه يقبل ؛ لأن مال الشركة يجوز أن يكون ديناً ، والدين لا يصير مـــال الشركة ، الكل في الظهيرية [٢] ، وفروع التناقض كثيرة . وسيأتي في الدعوى شيء منها أيضاً إن شاء الله تعالى .

(لا) يمـــنع التـــناقض دعوى (الحرية) حتى لو أدى المكاتب بدل الكتابة ، ثم برهن على إعتاق المولى قبلها قبلت ورجع [٣] بما أدى ، وكذلك العبد لو انقاد للبيع [٤] ثـــم ادعى العتق بعده ، أو [٥] أنه حُر الأصل وبرهن على ذلك قبل برهانه استحساناً . كذا في المبسوط [٦] وغيره [٧] .

قال في جامع الفصولين : وتفسير الانقياد أن ينقاد لِتسليم المشتري يعني : إذا سُلِم للمشتري [٨] لا يأبى ويسكت [٩] . أما السكوت عند البيع فليس انقيادا [١٠] . انتهى .

وكمـــا لا يمـــنع التناقض دعوى الحرية وفروعها من العبد لا يمنعها من المشتري حـــتى لو برهن المشتري على أنها حرة الأصل ، وهي تدعي ذلك ، أو أنها ملك فلان وقـــــد أعـــتقها ، أو دبرها ، أو استولدها قبل شرائِها [١١] /تقبـــل ويرجع بالثمن على [٤٧٧] البائع ؛ لأن التناقض في الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى .

---

(١) في ل : إنه أدعى .
(٢) الفتاوى الظهيرية . ل(١٣٤/أ) .
(٣) في ل : ويرجع .
(٤) في ر : للمبيع . خطأ .
(٥) في " أ " : و .
(٦) المبسوط (١٥٥/١٨) .
(٧) انظر : رد المحتار (٣٣٨/٧) ، رمز الحقائق (٣٦/٢) .
(٨) ساقطة من : ن .
(٩) في ل : وسكت .
(١٠) جامع الفصولين (٣١٩/٢) .
(١١) في أ : سرائها .

كذا في فروع فتح القدير [١] .

وظاهــر أن قولــه : وهي تدعي ذلك . اتفاقي (والطلاق) حتى لو برهنت على الــثلاث بعدمــا اختلعت قبل [٢] برهانها ، واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بــدون علمها ، وكذلك لو قاسمت المرأة ورثة زوجها ، وقد أقروا بالزوجية كباراً ، ثم برهــنوا أن زوجها كان طلقها في صحته ثلاثاً فإنهم يرجعون عليها بما أخذت ، ومن هذا النوع استأجر داراً من رجل ثم ادعى أن والده كان اشتراها له في صغره وبرهن قبلت . كذا في العمادية [٣] وغيرها [٤] .

وفــي الــبزازية : ادعى شراء من أبيه فقبل أن يزكي شهوده برهن على أنه [٥] ورثها منه يقبل ، وعلى العكس لا [٦] .

ولــو ادعى عليه عيناً له ، وعليــه قيمته ، ثم ادعى أن العين قائم في يده ، وعليه إحضاره يقبل . وكذا على القلب ؛ لأنه مكان الخفاء [٧] ، فيعفى فيه التناقض (و) لا يمنع أيضاً دعــوى (النســب) كمــا لو باع عبداً ولد [٨] عنده وباعه المشتري مــن

---

(١) فتح القدير (٤٨/٧) .

(٢) في ن : بعد . خطأ .

(٣) الفصول العمادية . ل(٣٩/أ) .

(٤) انظر : رد المحتار (٣٣٧/٧) ، رمز الحقائق (٣٦/٢) .

(٥) في ل : أن .

(٦) الفتاوى البزازية (٣١٨/٥) .

(٧) في ل : إخفاء .

(٨) في ن : وولد .

آخـــر ، ثم ادعى البائع الأول أنه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشراء الأول والثاني ؛ لأن النسب يبتنى[1] على [2] العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض [3] . قاله العيني[4].

وقدمنا أن التناقض كما يعفى في [5] الفروع يعفى في الأصول أيضاً [6] .

وأما من عداهم فإنه لا يعفى فيه كالأخوة .

وقد أفصح عن ذلك البزازي [7] في الدعوى حيث قال :

ادعى عـــلى آخـــر أنـــه أخوه لأبويه إن ادعى إرثاً ، أو نفقة وبرهن عليه يقبل ، ويكـــون قضاء على الغائب أيضاً ، حتى لو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة ؛ لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب ، وإن لم يدع مالا ، بل ادعى الأخـــوّة المجردة لا يقبل ؛ لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة [على أب] [8] على أب المـــدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ ، وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيـــه والأب والابن غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالاً ، فإن ادعى مالا فالحكم [9] على الحاضر والغائب جميعاً كما مر ، بخلاف ما لو ادعى عليه أنه أبوه ، أو ابنه ، أو

---

(١) في ر ، ل ، هـ : ينبني .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) انظر : رد المحتار (٣٣٧/٧) .

(٤) العيـــني : محمد بن أحمد بن موسى ، قاضي القضاة ، بدر الدين العيني ، ولد بمصر سنة ٧٦٢هـ ، واشتغل ومهر ، وولي الحسبـــة مراراً ، وقضاء الحنفية . له : " شرح صحيح البخاري " ، و " شرح معاني الآثار " ، و " شرح الهداية " ، و " شرح الكنز " توفي سنة ٨٥٥هـ .

انظر ترجمته في : الفوائد البهية (٢٧٢) ، الأعلام (١٨٣/٧) .

انظر هذا القول في رمز الحقائق (٣٧/٢) .

(٥) في غير ل : عن .

(٦) في " أ " الأيضا . خطأ .

(٧) البَزّازي : هو محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردري الخوارزمي ، صاحب الفتاوى المسماة " الوجيز " المعروفة بـ " الفتاوى البزازية " ، وله كتاب مناقب الإمام الأعظم ، توفي سنة (٨٢٧) هـ .

انظر ترجمته في : الفوائد البهية (٢٤٦) ، الأعلام (٤٥/٧) ، الشقائق النعمانية ص(٢١) .

(٨) في أ : على أب لم يدع مالاً بل ادعى الأخوة المجردة لا يقبل ، لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة " مكررة " .

(٩) في ل : حكم .

عـلى امـرأة أنها زوجته ، أو ادعت عليه أنه زوجها ، أو ادعى العبد على عربي أنه مولى عتاقة ، أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه ، أو ادعت على رجل أنها أمته ، أو كانت الدعوى بولاء الموالاة ، وأنكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ، ادعى به حقا أو لا .

ألا ترى أنه لو أقر بأنه [١] أبوه ، أو ابنه ، أو زوجها [٢] ، أو زوجته صح أو بأنه أخوه لا لكونه [٣] حمل النسب على الغير . انتهى [٤] .

وإذا عـرف هذا ، فدعوى نحو الأخوة من قبيل دعوى الملك ؛ لكونها لا تصح إلا فـي ضـمن مال ، وفيها معزياً [٥] إلى [٦] الذخيرة : ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بأنك[٧] كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي : ادعيته الآن بذلك السبب وتركت [٨] المطلق يقبل ، ويبطل الدفع [٩] . انتهى .

وبه عرف أن المتناقض لو قـال أبطلـت أحد الكلاميـن يقبل منـه ، ولا يحتاج إلى [١٠] التوفيق ولا إلى النظر في إمكانه . كذا في البحر [١١] .

وفي هذا الاستخراج تأمل فتدبره .

---

(١) في ر ، هـ : أنه .

(٢) في أ ، ن ، هـ ، ر : زوجه .

(٣) في أ : بكونه .

(٤) الفتاوى البزازية (٣٥٦/٥) .

(٥) في غير " أ " : معزياً .

(٦) في ن : إلاّ .

(٧) في ن : بأن .

(٨) في أ ، هـ : ترك .

(٩) الذخيرة (٢/ل٢٧٤/أ) . انظر : البحر الرائق (١٥٦/٦) .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) البحر الرائق (١٥٦/٦) .

وفـــي [1] الصـــغرى : ادعى محدوداً بشراء ، أو إرث ، ثم ادعاه ملكاً مطلقاً ، لا تسمع إذا كانت الدعوى الأولى عند القاضي ، فأما إذا لم تكــن ، فهذا والأول سواء.

هـــذا على الرواية التي ذكروا بأن التناقض إنما يتحقق إذا كان كلا الدعوتين عند القاضي ، فأما من اشترط أن يكون الثاني عند القاضي يكتفى في تحقق التناقض بكون الثانية عند الحاكم [2] .

وفـــي الـــبزازية ذكر مسألة ثم قال : دلت المسألة أنه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين [3] في مجلس الحكم ، بل يكتفى بكون الثاني في مجلس الحكم [4] . انتهى.

والأوجـــه عندي اشتراطهما /عند الحاكم ؛ إذ من شرائط الدعوى كونها لديه ، كما [٤٧٨] سـيأتي والله الموفـــق . (مـبيعة ولدت) لا باستيلاد منـــه قيد به في العنايـــة [5] ، والكـــافـــي ، ولا بد منه (فاستحقت ببينة تبعها ولدها) وارثها (وإن [أقر بها لرجل لا] [6]) أي لا يتبعها ، والفرق ما مهده [7] من الأصل ، وهو أن البينة حجة متعدية لا الإقرار إلا أن هذا مقيد بما إذا لم يدّعِه المقر له فإن ادعاه كان له أيضاً ، وظاهر قوله تبعها ولدها أنه لا يحتاج إلى القضاء به .

والأصـــح أنـــه لا بد من القضاء به أيضاً لأنه أصل (يوم) [8] القضاء لانفصاله واستقلاله .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٥٦/٦) ، رد المحتار (٣٣٦/٧) .

(٣) في ر : المتداعيين . خطأ .

(٤) الفتاوى البزازية (٣٢٠/٥) .

(٥) في أ : العتابية . خطأ .

(٦) في أ ، ل ، ن : أقر بها لا ، وفي ر ، هـ : أقر بها لرجل " والصواب " ما أثبتناه .

(٧) في ر : هذه . خطأ .

(٨) ساقطة من : ر ، هـ .

وإلى هـذا أشـار محمـد بقوله : إذا قضى القاضي بالأصل ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد تحت الحكم ، وكذا إذا كانت في يد غائب ، فحيث لم[1] يدخل القضاء على الغائب في ضـمن القضـاء عـلى الحاضـر ، وهـو أمـر جائـز عرف أنه يشترط القضاء بالولد بخصوصـه[2].

وفـي البزازية : شهدا على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعي ، ثم غابا أو ماتا ولها ولـد فـي يـد المدعى عليه يدعي أنه لـه وبرهن على ذلك ، لا يلتفت الحاكم إلى برهانه ويقضى بالولد للمدعي ، فإن حضر الشهود ، وقالوا : الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولـد ؛ لأنهم رجعوا فإن كانوا حضوراً وسألهم عن الولد ، فإن قالوا إنه[3] للمدعى عليه ، أولا ندري (لمن الولد يقضى بالأم للمدعي دون الولد [4] . انتهى .

وهذا يفيد أن القضاء بالولد محله ما إذا سكتا .

أما إذا بينا أنه للمدعى عليه ، أو قالا لا ندري) [5] لا يقضى به .

واعـلم أن القضاء باستحقاق المبيع [6] لا يوجب انفساخ العقد ، لكن يوجب توقفه على إجازة المستحق . كذا في النهاية [7] .

وتبعه الجماعة واعترضه شارح : بأن غايته أن يكون بيع فضولي .

وفيه إذا وجد عدم الرضى ينفسخ العقد هـ .

وإثبات [8] الاستحقاق دليل عدم الرضى [9] .

---

(١) في أ : لا . خطأ .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٥٦/٦) ، فتح القدير (٤٥/٧) ، رمز الحقائق (٣٧/٢) .

(٣) في أ : إنهم . خطأ .

(٤) الفتاوى البزازية (٣١٨/٥) .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في أ : المنع . خطأ .

(٧) انظر : فتح القدير نقلاً عن النهاية (٤٥/٧) ، البحر الرائق (١٥٧/٦) .

(٨) في أ : إثباته . خطأ .

(٩) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق (١٥٧/٦) .

قال في الفتح : وما ذكره صاحب النهاية هو المنصور [١] .

وقولـــه إثـبات الاسـتحقاق دليـل عدم الرضى إن [٢] أراد دليل عدم الرضى بالمــبيع[٣] ، فليس بلازم لم لا يجوز أو [٤] يكون دليل عدم الرضى بأن يذهب من يده مجانــاً ، وذلــك لأنه لو لم يدّع الاستحقاق ويثبته استمر في يد المشتري من غير أن يحصل لــه عينه ولا بَدَلَهُ فإثباته ليحصل أحدهما ، إما العين ، أو البدل بأن يجيز ذلك البيع [٥] .

هــذا واختــلف في البيع متى ينفسخ ؟ والصحيح : أنه لا ينفسخ ما لم يرجع على بائعــه بالــثمن حتى لو أجاز المستحق بعدما قضى له ، أو بعدما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح [٦] .

وقــال الحَـلْوَانِي [٧] : الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخاً للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء [٨] .

وعن الإمام أنه لا ينتقض ما لم يأخذ العين بحكم القاضي .

وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ ، وهو الأصح .

---

(١) فتح القدير (٧/٤٥) .

(٢) في ن : إذا .

(٣) في ل : بالبيع .

(٤) في ر ، ل ، هـ : أن .

(٥) غير " ل " : المبيع . انظر فتح القدير (٧/٤٥) .

(٦) انظر : البحر الرائق (٦/١٥٦) .

(٧) هـو عبـد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح ، شمس الأئمّة الحلواني البخاري ، إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته ، من تصانيفه : " المبسوط " توفي سنة ٤٤٨هـ. وقيل غير ذلك . انظر : الجواهر المضيئة (٢/٤٣٠) ، الفوائد البهية ص(١٢٢) ، الأعلام (٤/١٣) .

(٨) انظر : البحر الرائق نقلاً عن شمس الأئمة الحلواني (٦/١٥٦) فتح القدير (٧/٤٦) ، رد المحتار (٥/١٩١).

([وإن] [١] (قال عبد) أي إنسان (لمشتر : اشترني ، فأنا عبد) لزيد، (فاشتراه) معتمداً[٢] مقاله . (فإذا هو حر) أي ثبتت حريته بدعواه مع البرهان عقب شرائه علي وزان : خرجت فإذ الأسد بالباب .

قيل : المسألة مشكلة على قول الإمام ؛ إذ دعوى الحرية عنده شرط في القضاء ببينتها ، وهي لا تصح منه للتناقض .

وأجيب بأنها موضوعة في حرية الأصل ، وفيها لا يشترط الدعوى لتضمنه تحريم فرج أمة على السيد ، وأخواتها ، وبناتها ، وحرمة الفرج حقه تعالى ، وجعله في العناية قول عامة المشايخ [٣] .

والمذكور في الشرح : أن عامتهم على أن [٤] دعوى العبد شرط عنده في الأصلية والعارضية ، وهو الصحيح ، لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى بها ، أما في حرية الأصل فلحقا حال العلوق [٥] .

وأما في الإعتاق ؛ فلأن المولى ينفرد به والتناقض في دعوى ما فيه خفاء يعذر فيه [٦] .

وفي البزازية : أجمعوا على اشتراط الدعوى للتحليف في الحرية الأصلية ، ولو ادعاها ثم ادعى العارضية يعفى التناقض .

---

(١) ساقطة من جميع النسخ . وأثبتناها من شرح عن الكنز .

(٢) في ل : مستمداً . خطأ .

(٣) انظر : البحر الرائق (١٥٧/٦) ، منحة الخالق على حاشية البحر الرائق (١٥٧/٦) ، وفتح القدير (٤٦/٧) ومعنى هذا :-

أن يتراضيا على الفسخ لأنه ذكر فيها أيضاً : إذا استحق المشتري فأراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البائع ليس له ذلك لأن احتمال إقامة البينة على النتاج من البائع أو على تلقى الملك من المستحق ثابت إلا إذا قضى القاضي فيلزم العجز فينفسخ .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) العلوق : علق الشيء بالشيء فتعلق به ، ومنه علق المرأة .

إذا حبلت علوقاً ، جمع " علقة " . انظر : المغرب ص(٣٢٥-٣٢٦) .

(٦) تبيين الحقائق : (١٠١/٤) .

(فإن كان : / البائع حاضراً ، أو غائباً غيبةً معروفة) بأن علم مكانه [1]. وظاهر [٤٧٩] إطلاقهم ، ولو بعد بحيث لا يوصل إليه عادة كأقْصَى [2] الهند (فلا شيء على العبد) للـتمكن من الرجوع على القابض (وإلا) بأن لم تكن معروفة (رجع المشتري على العبد) بالثمن .

وعـن أبـي يوسف : أنه لا يرجع وجه الظاهر أن المشتري شرع في الشراء معـتمداً [3] على أمره وإقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات يجعل سبباً للضمان فكان بتغريره ضامناً لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه [4]على البائع ، قيد بالأمـر والإقـرار ؛ لأنـه لـو أمـره بالشراء ولم يقر ، أو أقر ولم يأمره لا يرجع المشتـري [5] اتفاقاً ، كذا في الحواشي اليعقوبيـة تبعا للعناية [6] وغيرها [7] . (و) يرجع (العبد على البائع) ؛ لأنه أدى عنه دينه وهو مضطر إلى [8] أدائه .

و[9] فـي شـرح الجامـع الصغيـر لقاضي خـان : هذه المسألة دليل علـى أن[10] العبد إذا كفل بثمن نفسه عن [11] البائع صحت الكفالة [12] . (انتهى .

---

(١) الفتاوى البزازية (٣١٨/٥) . انظر : فتح القدير (٤٦/٧) ، البحر الرائق (١٥٧/٦) .

(٢) في ن : كما قضى .

(٣) في ل : متعمداً .

(٤) في أ : رعوجه . خطأ .

(٥) في ر ، ل ، هـ : على المشتري .

(٦) العناية (٤٦/٧) .

(٧) انظر : فتح القدير (٤٧/٧) ، البحر الرائق (١٥٧/٦) .

(٨) في ر ، هـ : في .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) في أ ، ن : على . خطأ .

(١٢) انظر : حاشية منحة الخالق عن شرح الجامع الصغير (١٥٨/٧) ، البحر الرائق (١٥٨/٧) .

فـــإن أريد بالعبد [1] الذي ظهر أنه حر فلا إشكال في صحة الكفالة) [2] حتى لو قـــال : اشترني فأنا عبد ، وقد ضمنت لك الثمن فظهر أنه حر كان للمشتري الرجوع عـــليه بالثمن ولو كان البائع حاضراً ، وإن أريد به الذي لم يظهر حريته ، وقد استحق من يد المشتري فسيأتي أنه إنما يطالب [3] بالكفالة بعد العتق ولا كلام في الصحة [4] ، وفـــي الخانيـــة : المغـــرور يرجع بأحد أمرين : إما بعقد المعاوضة ، أو بقبض يكون للدافع كالوديعة [5] والإجارة إذا هلكت العين فيهما [6] ثم جاء مستحق ، واستحق العين وضمن المودع [7] .

والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمن ، وكذا كل من [8] كان بمعناهما ، وفـــي الإعـــارة ، والهـــبة ، لا يرجع على الدافع بما ضمن (بخلاف الرهن) ، أي بخـــلاف مـــا لو قال : ارتهني فأنا عبد فارتهنه فإذا هو حر حيث لا يرجع على العبد بحال ؛ لأنه ليس بعقد معاوضـــة ؛ بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه ، حتى جاز الرهن ببدل في الصرف [9] والمسلم فيه [10] ، فلو هلك يقع استيفاء للدين ولو كان معاوضة لا يجعل الأمر به ضماناً ؛ إذ ليس تغريراً [11] في عقد معاوضة ، (ومن ادعى حقا) أي

---

(١) في ر ، هـ : بالقيد . خطأ .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في ر : بطلب . وفي هـ : لم يطالب .

(٤) انظر : فتح القدير (٤٨/٧) .

(٥) الوديعة : شيءٌ يترك عند الأمين يقال : (أودعت) زيداً مالاً ، (وأستودعت إياه) إذا دفعته إليه ليكون عنده (فأنا مُودع ومستودِع) وزيد مُودَعٌ ومستودَع . انظر : المغرب ص(٤٧٩) مادة : ودع .
اصـــطلاحاً : عرفها الحنفية : بأنها أمانة تركت للحفظ ، أو هي الاستحفاظ قصداً . انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٧٠/٣) .

(٦) في ر ، هـ : فيها .

(٧) في ر : للمودع .
الفتاوى الخانية (٢٣٠/٢) .

(٨) في ل : ما .

(٩) الصرف : انظر ص(١٩٥) من المتن .

(١٠) في ل : السلم . السلم : انظر ص(٤٣) من المتن .

(١١) في غير "ل" : تقديراً .

مجهولاً (في دار فصولح [١] على مائة ، فاستحق بعضها) أي بعض الدار (لم يرجع) المدعى عليه (بشيء) على المدعي ؛ لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي وإن قل قيد باستحقاق بعضها ؛ لأنه لو استحق الكل رجع بما أدى ، لأنا تيقنا بأنه أخذ عوض ما لا يملك ونكر الحق ؛ لأنه لو قدره بجزء معلوم كربع ونحوه ، لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك المقدار وإن بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق منه ، قالوا : ودلت [٢] المسألة على أمرين : أحدهما – أن الصلح عن مجهول على معلوم جائز ؛ لأن الإبراء عن المجهول جائز عندنا ؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة .

والثاني : أن صحة الدعوى ليست شرطاً في صحة الصلح ؛ لأن دعوى الحق غير صحيحة لجهالة المدعى به ، لذا [٣] لو أقام بينة لا تقبل .

نعم لو ادعى إقراره بالحق قبلت ؛ لأن الإقرار بالمجهول صحيح يعني ويجبر على البيان [٤] .

---

(١) في أ ، ن : فصلح ، وفي ل : فصالح .

(٢) في ل : ولذا دلّت .

(٣) في أ : وكذا . خطأ .

(٤) انظر : فتح القدير (٤٩/٧) ، البحر الرائق (١٥٧/٦) .

تكميل

اشـــترى شيئاً ، ثم [(١)] قال : هو ملك فلان وصدّقه ، أو ادعاه فلان وصدّقه هو أو أنكـــر [(٢)] فحـــلف فنكل [(٣)] ، ليس له في شيء من ذلك الرجوع على البائع ، بخلاف الوكيل بالبيع إذا [(٤)] رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل ؛ لأن النكول من المضطر كالبينة ، وهو مضطر في النكول ، إذا لم يعلم عيبه [(٥)] ولا سلامته .

(ولـــو) أقام المشتري بينة على أنه ملك فلان لا تقبل لتناقضه ، ولو برهن على إقرار البائع أنه ملك فلان يقبل لعدمه .

كذا في الفتح [(٦)] .

وفـــي الـــبزازية ذكر القاضي : (ادعى عليه) أنها له ، ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الإضافة [(٧)] بالأخصية انتفاعاً ، كما لـــو ادعـــى لنفســـه [(٨)] ، ثم ادعـــى لغيـــره [(٩)] ذلك أو ادعاه / بالوكالة عن [(١٠)] غيره . ولو ادعى أولا [(١١)] الوقـــف ، ثم [٤٨٠] ادعـــاه [(١٢)] لنفسه لا تسمع كما لو ادعاه [(١٣)] لغيره ثم لنفسه [(١٤)] .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في أ ، ل : وأنكر .

(٣) النكول : نَكَلَ عنه نكولاً أي نَكَصَ وجَبُنَ . والنُّكُوصُ : بمعنى الرجوع على العقبين .
انظر : القاموس المحيط ص(٩٥٩) ، المغرب ص(٤٦٧) مادة : نكل .

(٤) في ل : ولذا .

(٥) في ر : عينه .

(٦) فتح القدير (٥٠/٧) .

(٧) في ل : المقالة . تصحيف .

(٨) في ر ، هـ : بنفسه .

(٩) في أ ، ن : لغير .

(١٠) في ر : من .

(١١) ساقطة من : ر .

(١٢) في ر : ادعاهما ، وفي هـ : أدعاها .

(١٣) في ر : ادعاها ، وفي هـ : أدعا .

(١٤) الفتاوى البزازية (٣١٨/٥) .

فصل

في بيع الفضولي [*]

ذكر [1] بعد الاستحقاق ؛ لأن بيعه صورة من صوره ؛ لأنه يتضمن إما دعواه أن بائعك باع ملكي بغير أمري بغصب [2] ، أو فُضُول – بضم الفاء لا غير – ، جمع فضل غلب هذا [3] الجمع في الاشتغال بما لا يعنيه ولا ولاية [4] له فيه .

قال في الفتح : فقول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي ، يخشى عليه الكفر . ولما كان علماً بالغلبة على هذا المعنى لم يرد في النسبة [5] إلى الواحد ، وإن كان هو القياس كالأنصاري كما في البناية [6] . وفي المغرب : – هو (في) [7] اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل ، وفتح الفاء خطأ . انتهى [8] .

(*) الفُضُولي : لغة : جمع " فُضُلْ " وهو من الرجال : المشتغل بالفضول أي الأمور التي لا تعنيه .

انظر : المعجم الوسيط (٢/٦٩٣) ، المغرب ص(٣٦٢) .

اصطلاحاً : من لم يكن ولياً ولا وصياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد .

التعريفات (١/٢١٥) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/٤٥) .

(١) في ل : ذكره .

(٢) في ر ، ل ، هـ : لغصب .

(٣) في أ ، ن : " عليه " .

(٤) في ن : دلالة .

(٥) في أ : السنة .

(٦) البناية شرح الهداية للعيني (٨/٣١١) ، فتح القدير (٧/٥١) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) المغرب ص(٣٦٢) .

والأولى مـا قيـل : هو من [(١)] يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي ، إذ الولي المجـبر ليـس بوكيل (ومن باع ملك غيره) يعني لغيره . أما إذا باعه [(٢)] لنفسه لم ينعقد. كذا في البدائع [(٣)] .

وأراد بغيـر أمره لقوله [(٤)] (فللمالك أن يفسخه ويجيزه) وأفاد أنه صحيح ، لكنه موقـوف على الإجازة لخبر الترمذي [(٥)] عن حكيم بن حزام [(٦)] دفع له صلى الله عليه وسـلم ديـنارا ليشـتري به أضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ، واشترى واحدة بديـنار، وجاء بالشاة والدينار إليه ، (وأخبره بذلك) [(٧)] فقال لـه : بارك الله لك في صـفقتك ، فأما الشاة فضحِّ [(٨)] بها ، وأما الدينار فتصدق به [(٩)] ؛ ولأن هذا التصرف عـار عن الضرر ؛ بل فيه نفع للعاقد بصون كلامه عن الإلغاء ؛ بل وحصول الثواب إذا نوى الإعانة على حصول الرفق لأخيه المسلم والمالك باكتفائه مؤنة طلب المشتري ونفـاق سـلعته والمشتري بوصوله إلى المبيع ، قُيِّد بالمالك [(١٠)] لأن الفضولي ليس له

---

(١) في أ : ما ، وفي ن : من ما .

(٢) في ن : باع .

(٣) البدائع (٤/٣٤٥) .

(٤) في هـ : لكونه . خطأ .

(٥) الترمذي هو : محمد بن عيسى بن سَوْدَة السُّلَمي ، أبو عيسى ، الحافظ الضرير ، العلامة المشهور ، أحد أئمَّة الحديث ، صنف كتابه : " الجامع " و " العلل " و " التواريخ " ، توفي سنة ٢٧٩هـ .
انظر ترجمته في : شذرات الذهب (٢/١٧٤) ، طبقات الحفاظ ص(٢٧٨) ، تذكرة الحفاظ (٢/٦٣٣) .

(٦) في أ ، ن : حكيم بن مروان .
حكيـم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي ، القرشي الأسدي ، وأمه وأم أخويه خالد وهشام : صـفية ، ولد في الكعبة ، وهو من مسلمة الفتح ، وكان من أشراف قريش ووجوهها في الجاهلية والإسلام ، وكان من المؤلفة قلوبهم . أعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مائة بعير ثم حسن إسلامه ، وكان مولـده قـبل الفيل بثلاث عشرة سنة ، وعاش مائة وعشرون سنة ، ستون في الجاهلية ، ستون في الإسلام ، توفي سنة أربع وخمسين أيام معاوية وقيل سنة ثمانية وخمسين .
انظر : الإصابة (١/٣٤٩) ، أسد الغابة (٢/٤٥) ، تهذيب التهذيب (١/٤٧٣) ، الأعلام (٢/٢٦٩) .

(٧) ساقطة من : أ ، ن .

(٨) في أ ، ن : فضحىّ .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) في ر : بالملك .

غير الفسخ ؛ دفعاً للحقوق [١] عن نفسه ، ثم لإجازة [٢] المالك شروط نبَّه عليها بقوله : (إن بقـــي العاقدان والمعقود عليه) ؛ لأنها تصرف في العقد فلا بد من قيامه ، وذلك بقيـــام مـــن ذكر ولو لم يعلم حال المعقود عليه وقت الإجازة جاز في قول أبي يوسف الأول ، وهو قول محمد .

و[٣] فـــي قولـــه الآخر لا يجوز ما لم يعلم قيامه وقتها ؛ لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك [٤] .

قـــال فـــي الـــبحر : ولا يشترط قيام المبيع في مسألة مذكورة في لقطة الخلاصة الملتقط ، إذا باع اللقطة فهلكت العين فأجاز المالك بعد الهلاك صح [٥] .

وأقـــول : لـــم أجدها في الخلاصة ، وإنما الذي فيها ما لفْظُه : الملتقط لو [٦] باع الـــلقطة بغيـــر أمر القاضي ، ثم جاء صاحبها بعدما هلكت العين إن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينعقد [٧] البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية [٨] .

وبه أخذ عامة المشايخ [٩] .

---

(١) في ر : للحوق .

(٢) في ر : الإجازة .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٦٠/٦) .

(٥) البحر الرائق (١٦١/٦) .

(٦) في ل : إذا .

(٧) في ر : ينفذ .

(٨) في ل : الروايات .

(٩) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق (١٦٠/٦) .

وذكــر السَّرَخْسِي [١] : أن المودع إذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو [٢] كالملتقط [٣] . انتهى [٤] .

وهكذا في البزازية [٥] ، وليس هذا [٦] من إجازة بيــع الفضولي في شيء ، بل [٧] إنما نفذ [٨] بيعه لثبوت الملك للبائع بأداء الضمان ضرورة فلا استثناء حينئذ فتدبره .

وفي فروق الكرابيسي [٩] : لو شرط الفضولي الخيار للمالك بطل العقد ؛ لأنه لــه بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلاً [١٠] . انتهى .

---

(١) السَّرَخْسِــي : هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمَّة السَّرخَسِيّ كان إماماً علامة حجَّة متكلماً ، أصولياً ، أملى المبســوط وهــو فــي السجن ، وكان من كبار علماء الحنفية في ما وراء النهر ، ونسبته إلى " سَرَخْسِ " من بلاد خراسان ، توفي سنة (٤٨١) هـ .

انظــر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٩٨/٣) ، الفوائد البهية ص(٢٠٦) ، مشايخ بلخ من الحنفية (٩٣/١) ، الأعلام (٣١٥/٥) .

(٢) في ر : فهي .

(٣) في ل : كالملتقطة .

(٤) مبسوط السرخسي (٢٠/١٩) .

(٥) الفتاوى البزازية (١٩٨/٦) . انظر : البحر الرائق (١٦١/٦) ، منحة الخالق (١٦١/٦) .

(٦) في ل : وهذا ليس .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) في ر : يعد .

(٩) هــو : أسعد بن محمد بن الحسين أبو المظفر جمال الإسلام الكرابيسي النيسابوري ، نسبته إلى بيع الكرابيس : وهــي الثياب ، من الفقهاء المشهورين في زمنه ، توفي سنة ٥٧٠هـــ . من مصنفاته : الفروق ، الموجز في الفقـــه . انظــر : الجواهر المضيئة (٣٨٦/١) ، الطبقات السنية (١٧١/٢) ، تاج التراجم ص(٦٢) ، الفوائد البهية ص(٤٥).

(١٠) الفروق (٦٨/٢) . انظر : البحر الرائق (١٦١/٦) ، رد المحتار (٢٣٤/٧) ، منحة الخالق (١٦٢/٦) .

وينبغي [١] أن يكون الشرط لغواً فقط فتدبره ، والمعقود له لتوقفه على إجازته حتى لم ينفذ بإجازة (غيره كالوارث بخلاف القسمة الموقوفة على إجازة الغائب الكبير فإنها تجوز بإجازة) [٢] ورثته بعد موته عندهما استحساناً ؛ لأنه لا فائدة في نقض القسمة ، ثم الإعادة .

وقال محمد : لا تجوز لأنها مبادلة كالبيع ، فلا تجوز بإجازة ورثته وهو القياس [٣].

قال في الفتح : والاستحسان مقدم ، والمعقود (به لو) كان الثمن (عرضا) بأن باع الفضولي ملك غيره بيع مقايضة [٤] ، واشترط قيامه أيضاً ؛ لأن له شبها بالمبيع ، وبالإجازة [٥] ، يكون الفضولي مشترياً للعرض [٦] /من وجه والشراء حيث وجد [٤٨١] نفاذاً [٧] لا يتوقف فيصير العرض [٨] مملوكاً له ، والإجازة إجازة نقد على معنى أنه أجاز الفضولي أن ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العرض [٩] ، كأنه قال : اشتر هذا العرض لنفسك وأنقد [١٠] ثمنه من مالي [١١] فهذا قرض عليك فإن كان مثليا فعليه

---

(١) في ر ، هـ : وكان ينبغي . ولعله الصواب .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) القياس : في اللغة : يطلق على تقدير شيء بشيء آخر ، يقال قست الأرض بالمتر قددتها به .

وعند الأصوليين : الحاق ما لم يرد فيه نص على حكمه بما ورد فيه نص على حكمه في الحكم لاشتراكهما في علة الحكم.

انظر : الأحكام للآمدي (٢٦٣/٣) ، إرشاد الفحول ص(١٩٨) ، الوجيز في أصول الفقه ص(١٩٤) .

(٤) المقايضة لغة : يقال : قايضه بكذا عاوضه ، جمع " قيض " .

انظر : المغرب ص(٣٩٧) .

شرعاً : هي بيع عرض بعرض . ويقال له معاوضة . أي مبادلة السلع بالسلع مباشرة .

انظر : رد المحتار (٣/٤) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٣١/٣) .

(٥) في أ ، ن : بالإجارة .

(٦) في ن : للقرض .

(٧) في ن : بقاذا ، وفي باقي النسخ " نفاذاً " والمثبت من فتح القدير .

(٨) في ن : القرض .

(٩) في ن : القرض .

(١٠) في ن : وأنقذ .

(١١) في أ ، ن : مال .

مثلـــه وإن كان قيميا كجارية فقيمته ، فيصير مستقرضاً للجارية والعرض ، وإن لم يجــز فــي القيميات لكن إذا [1] كان قصدا وهو [2] هنا ضمنا مقتضى لصحة الشراء فيراعى فيه شرائط صحة المقتضي وهو الشراء لا غير ، قيد بالعرض [3] لأن غيره لا يشترط [4] قيامه وقت الإجازة وبها يصير الثمن في يد الفضولي [5] . هـ أمانة .

واختلف المشايخ فيما لو هلك قبلها هل [6] يرجع المشتري عليه بمثله والأصح أنه إن [7] علم أنه فضولي لا يرجع وإلا رجع .

كذا في القنية [8] .

وجزم الشارح : بأنه أمانة مطلقاً [9] ، قيد [10] بقوله : باع ؛ لأنه لو اشترى لغيره نفـــد [11] عـليه إلا إذا كان المشتري صبياً ، أو محجوراً عليه فيتوقف ، هذا إذا لم يضـفه [12] الفضــولي إلى غيره ، فإن أضافه بأن قال : بع [13] هذا العبد لفلان فقال البائع : بعته (لفلان توقف) [14] ، والصحيح أنه يكفي في التوقف أن يضاف في أحد الكلامين إلى فلان كما في البزازية [15] .

---

(١) في أ ، ن : وإن .

(٢) في أ ، ن : فهو .

(٣) في ل : القرض .

(٤) في أ : يشترط .

(٥) فتح القدير (٧/٥٥) .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) القنية . ل(١/٧١) .

(٩) انظر : تبيين الحقائق (٤/١٠٤) .

(١٠) في ن : فيه .

(١١) في ن : نقذ ، وفي ر : نفد ، وفي هـ : نقد .

(١٢) ساقطة من : ر .

(١٣) في ر : به . خطأ .

(١٤) ساقطة من : هـ .

(١٥) الفتاوى البزازية (٤/٤٨٣) .

وفــي فــروق الكرابيسي : لو قال اشتريت لفلان بكذا ، والبائع يقول : بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين [١] . انتهى .

وعــلى هذا (فلاكتفاء بالإضافة في أحد الكلامين مقيد بأن لا يضاف إلى الآخر . وأعــلم أن الإجــازة [٢]) [٣] تكون بالفعل كتسليم المبيع وأخذ الثمن . وبالقول كطلب الثمن .

ولو قال : أصبت ، أو أحسنت ، أو وفقت ، فليس بإجازة .

وفــي المنتقى : لو قال : بئس ما صنعت كان إجازة كما لو وهب الثمن للمالك أو تصدق به على المشتري إن [٤] كان المبيع قائماً [٥] .

وفي فروق الكرابيسي : أسأت إجازةً [٦] .

---

(١) فروق الكرابيسي (٢/٧٥) . انظر : رد المحتار (٧/٢٣٥) .

(٢) في ن : الإجارة .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في ر : إذا .

(٥) المنتقى مخطوط مفقود : انظر : رد المحتار نقلاً عن المنتقى (٦/١٦٣) .

(٦) الفروق (٢/٧٦) . انظر : البحر الرائق (٦/١٦٣) .

تتمة

فضــوليــان بَاعَا أمة كل [1] من رجل فأجيز انتصفت [2] بينهما ولكل منهما خيار الأخذ والترك ، ولو باعها فضولي وأجرها آخر ، وزوجها ، أو رهنها فأجيزا معاً [3] ثـبت الأقـوى ، وهو البيع ويبطل ماعداه ؛ ولذا تثبت الهبة إذا وهبه فضولي وأجره آخـر، وكـل مـن العتق ، والكتابة [4] ، والتدبير [5] أحق من غيرها ؛ لأنهـا لازمة بخلاف غيرها ، والإجارة [6] أقوى من الرهن والبيع [7] أقوى من الهبة ، كذا في فتح القدير آخر الباب [8] .

(وصح عتق مشتر من غاصب بإجازة بيعه) عندهما استحساناً .

والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد .

والخـلاف مبـني على أن بيع الفضولي لا ينعقد عند محمد في حق الحكم ، وهو الملك لانعدام الولاية فكان الإعتاق لا في الملك فيبطل ، وعندهما : يوجبه [9] موقوفا ؛ لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب ، والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ المـلك لا فـي توقفه ، ولا نسلم أن الإعتاق يحتاج إلى الملك وقت ثبوته ، بل وقت

---

(١) في ن : كان .

(٢) في أ ، ن : انتصف .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) الكتابة : لغة : هي مشتقة من الكتب ، وهو الجمع لأنها تجمع نجوماً . جمع " كتب " .
انظر : طلبة الطلبة ص(١١٦) .
شرعاً : بيع عبد نفسه بمال مؤجل في ذمته .
وقيل : المكاتب هو العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه فإن سعى وأدّاه عُتِق . انظر: أنيس الفقهاء (١٧٠).

(٥) التدبير : لغة : أي موت المعلق يقال : دابر يدابر إذا مات العبد ، وهو مشتق من إدباره من الدنيا .
شـرعـاً : هـو عتق العبـد عن دبـر ، وهـو أن يعتق بعد موت صاحبه ، أو هو تعليق العتق بالموت .
انظر : أنيس الفقهاء (١٦٩) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٥١/١) .

(٦) في ر : الإجازة .

(٧) في ر ، هـ : أحق .

(٨) فتح القدير (٦٨/٧) . انظر : البحر الرائق (١٦٣/٦) .

(٩) في ن : موجبة .

نفاذه ، والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم { لا عتق لابن آدم فيما لا يملك } [١] العتق النافذ في الحال .

وغايـــة ما يفيده [٢] لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا ، فأنا لم نوقفه [٣] قبل الملك قيـــد بعتق المشتري ؛ لأن عتق الغاصب [٤] لا ينفذ بأداء الضمان ؛ (لأن الغصب [٥] ليـــس ســـبباً موضوعاً لإفادة الملك ، وإنما ثبت [٦] الملك ضرورة أداء الضمان) [٧] فيقتصـــر عـــلى ذلـــك . وليســـت الإجازة [٨] قيدا لأنه يصح أيضاً بأداء الضمان من الغاصب في الأصح كما في الهداية [٩] .

وكذا من المشتري في الصحيح كما في الشرح [١٠] .

فلو قال : أو أداء [١١] الضمان لكان أولى ، وكذا لو قال : من فضولي بدل غاصب لكان أولى ؛ لأنه لا يشترط أن يكون غاصباً ؛ لأنه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك .

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه – باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح – الحديث : ١١٨١ .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب .
انظر : سنن الترمذي (٣/٤٨٦) ، نصب الراية (٣/٢٣١) .

(٢) في ل : يفيد .

(٣) في ر ، هـــ : توقعه .

(٤) الغصب لغة : هو أخذ الشيء ظلماً وقهراً .
انظر : المغرب ص(٣٤٠) ، طلبة الطلبة ص(١٧٣) .
اصطلاحاً : أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده بلا خفية .
معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/١٦) .

(٥) الهداية المطبوعة مع فتح القدير (٣/٦٩) .

(٦) في ر : الغاصب .

(٧) في ر : يثبت .

(٨) ساقط من : أ ، ن .

(٩) في أ ، ن : الإجارة .

(١٠) تبيين الحقائق (٤/١٠٦) .

(١١) في ل : وآداء .

ولعله إنما ذكره لأجل البيع [1] ؛ لأن بيع العبد قبل قبضه فاسد كذا في البحر [2] .

(لا) يصح (بيعه) لبطلان عقده بالإجازة فإن بها ثبت الملك للمشتري باتا ، والبات إذا ورد [3] على موقوف لغيره أبطله ؛ لعدم تصور اجتماعهما على محل واحد على وجه يطرأ فيه البات ، وهذا القيد / لابد منه ، وإلا فقد كان فيه ملك بات وعرض [٤٨٢/ب] معه الملك الموقوف ، وأورد ما مر (من أن الغاصب لو باع ، ثم أدى الضمان ينفذ بيعه مع أنه طرأ ملك بات على موقوف لغيره . وأجيب) [4] : بأن ملك الغاصب ضروري فلم يظهر في إبطال ملك المشتري .

وهذا التقرير صريح في أن بيع المشترى من الغاصب موقوف .

والمصرح به في المعراج : أنه غير موقوف لأن فائدته النفاذ ولا تحقق له [5]. وهذا معنى ما في البدائع : من أن الفضولي إنما ينعقد بيعه موقوفا إذا باعه لمالكه ، أما إذا باعه لنفسه لا ينعقد [6] .

وعلى هذا فقولهم في توجيه المسألة : أنه [7] طرأ ملك بات على موقوف لغيره مشكل إلا أن يقال على ما من شأنه أن يكون موقوفا لعدم إذن المالك، وإن لم يكن موقوفا هنا .

---

(١) في ل ، ن : المبيع .

(٢) البحر الرائق (١٦٤/٦) .

(٣) في أ : أورد . خطأ .

(٤) ساقط من : هـ .

(٥) انظر : البحر الرائق عن معراج الدراية (١٦٥/٦) .

(٦) البدائع (٣٢١/٤) .

(٧) في ر ، هـ : إذا .

وفيــه بعــد ظاهــر [١] (ولو قطعت يده) أي يد [٢] العبد المومى إليه بعتق [٣] والقطــع مــثال إذ [٤] الحكم كذلك فيما لو أصابته جراحة توجب أرشا (عند المشتري فأجيز) أي البيع (فأرشه) أي القطع ، ولا يجوز أن يعود الضمير على اليد (كما هو ظاهــر ما في العيني) [٥] للزوم التأنيث حينئذ ؛ لأنها مؤنثة [٦] سماعا (لمشتريه) ؛ لأن قطــع اليد لا يمنع صحة الإجازة [٧] إذا [٨] لم يفت المقصود عليه بذلك فإذا أجيز ظهر أنه قطع في ملكه فيستحق أرش اليد [٩] .

وعــن هــذا قلنا : لو قطعت يده (والخيار [١٠] للبائع ، فأجاز البيع يكون الأرش للمشتري أيضا وعلى هذا كل ما يحدث منه من كسب ، أو ولد ، أو عقد بخلاف ما لو قطعت يده) [١١] عند الغاصب ، ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الأرش لــه [١٢] ؛ لأن الغصــب لم يوضع سببا للملك وإنما يثبت لــه ضرورة على ما مر فلم يظهر في حق الزوائد (وتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن) إن كان نصف القيمة أكثر من نصف الثمن[١٣] ؛ لأن الزائد لم يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن ، وهــذا لأن

---

(١) في أ : نقد نظر ، وفي ن : نظر .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) ساقطة من : أ ، ل ، ن .

(٤) في ن : أي إذ .

(٥) ساقطة من : أ ، ن .

(٦) في أ : مؤنث .

(٧) في ن ، هـ : الإجارة .

(٨) في ن : إذ .

(٩) في ر ، هـ : يده .

(١٠) في ن : للخيار .

(١١) ساقطة من : ل .

(١٢) ساقطة من : ن .

(١٣) في ن : الثمن الزائد .

الداخل فيه ما كان في مقابلة الثمن ، واليد من الآدمي نصفه فما زاد على نصف الثمن لم يقابله شيء فلا يطيب له . قال [1] في الهداية : أو [2] فيه [3] شبهة عدم الملك [4] .

ووجهـــه أن المـــلك ثبت يوم القطع مستندا إلى يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه ، وهو شبهة عدم الملك والأول أولى ؛ لأنه لو وجـــب التصدق بهذا في الزائد [5] لوجب في الكل وجعل في الكافي الأول فيما إذا لم يكن العبد مقبوضاً .

والـــثاني فيما إذا كان مقبوضا ، وأنت خبير بأن الأول كاف لإثبات المطلوب في الموضـــعين فلا حاجة إلى الثاني ، (ولو باع عبد غيره بغير أمره) هذا القيد – أعني عدم الأمر – وإن وقع فـــي الجامع الصغير [6] ، إلا أنه ليس من صورة المسألة فـــي شـــيء ، فـــبرهن المشـــترى عـــلى إقرار البائع والبائع على إقرار المشتري كما في الخلاصـــة [7] وغيرها [8] ، أو برهن المشتري على إقرار رب العبد أنه أي رب العبد لم يأمره بالبيع ، وأراد رد المبيع [9] لم يقبل بينته ؛ لعدم صحة [10] دعواه بالتناقض ، إذ الإقدام على الشراء أو البيع دليل على دعوى الصحة [11] ، وأنه يملك البيع ودعوى الإقرار بعدم الأمر يناقضه وقبول [12] البينة يبنى على صحة الدعوى ولو لم يكن لـــه بينة كان القول لمدعي الأمر إذ غيره متناقض فلا تصح دعواه .

---

(١) في أ ، ن : كذا .

(٢) في ل : " و " .

(٣) ساقطة من غير : " ل " .

(٤) الهداية (٧٠/٣) .

(٥) في أ : الزوائد .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) الخلاصة (٩٦/٣) . انظر : البحر الرائق (١٦٦/٦) .

(٨) انظر : فتح القدير (٦٢/٧) .

(٩) في غير أ : البيع .

(١٠) ساقطة من : ل .

(١١) في ن : بالصحة .

(١٢) في ر : قلوب .

ولــذا لــم يكــن له استحلافه (١) ، فرق بين هذا (٢) وما في الزيادات من أن (٣) المشتري لو صدق (٤) المستحق على دعواه ، ثم برهن على إقرار البائع بأنه للمستحق ليــرجع (٥) بالــثمن يقــبل ؛ [لأن] (٦) المــبيع (٧) هنا في يد المشتري وفيما (٨) في الزيادات (٩) في يد المستحق . كذا في الهداية (١٠) .

ونظــر فيه بأن وضع المسألة فيها أن المبيع في يد المشتري أيضا ؛ ولأن سلم أنه فــي يــد المســتحق (١١) فــلا يلزم قبول البينة لبقاء التناقض ، والأولى ما في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ أن ما هنا محمول على أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع قبل البيع .

أمــا إذا أقامهــا عــلى إقــراره بعد / البيع فتقبل لعدم (١٢) التناقض (١٣) ومسألة [٤٨٣/أ] الزيادات يجب أن تحمل على هذا أيضا فلا يحتاج إلى الفرق (١٤) .

---

(١) في ر ، ن ، هـ : استخلافه .

(٢) تكررت " هذا " في : ر .

(٣) ساقطة من : ن ، هـ .

(٤) في أ ، ن : استحق . خطأ .

(٥) في ر ، هـ : يرجع .

(٦) في جميع النسخ : " بأن " ، والصواب : لأن ، وهو ما أثبتناه .

(٧) في أ ، ن : البيع .

(٨) في ر : وفي .

(٩) في أ : الزيادة .

(١٠) الهداية (٧٠/٣) .

(١١) في أ ، ن : المشتري .

(١٢) ساقطة من : أ ، ن .

(١٣) في ن : للتناقض .

(١٤) انظر : البحر الرائق (١٦٦/٦) ، فتح القدير (٦٦/٧) .

قـــال صاحب النهاية : ولم يتضح لي [١] فيه شيء سوى [٢] هذا بعد أن تأملت فيه برهة من الدهر [٣] .

ونظر فيه في غاية البيان بأن التوفيق فيما هنا [٤] ممكن لجواز أن يكون المشتري أقــدم على الشراء ولم يعلــم بإقــرار البائع ، بعدم [٥] الأمــر ، ثم ظهر لـــه ذلك . بـــأن قال عدول : سمعناه قبل البيع ، أقر بذلك [٦] . وأجاب في البحر : بأن قولهم أن إمكـــان الـــتوفيق يمنع [٧] التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعيا [٨] في نقض ما تم من جهته فإنه [٩] في الخلاصة وغيرها بعد ما ذكر الفرع قـــال : وأصلـــه أن مـــن ســـعى فـــي نقـــض ما تم من جهته لا يقبل إلا في موضعين : اشترى عبدا وقبضه ، ثم ادعى أن [١٠] البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل .

الـــثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب لــــه ثم ادعى الواهب أنه كان دبَّرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر [١١] . انتهى [١٢] .

ووجـــه الفـــرع الأول بأنه لما أقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه فقد أقامهـــا على إقرار البائع أنه ملك الغائب ؛ لأن البيع إقرار من البائع بانتقال الملك إلى المشتري .

---

(١) ساقطة من : ن .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) انظر : البناية نقلاً عن النهاية (٨/٣٢٥) ، منحة الخالق (٦/١٦٥) .

(٤) في أ ، ن : هو .

(٥) في أ : لعدم .

(٦) انظر : البحر الرائق عن غاية البيان (٦/١٦٦) .

(٧) في ر ، هـــ : يدفع .

(٨) في ن : سائغاً .

(٩) في ن ، ل : فاته .

(١٠) في أ : أنه .

(١١) في ل : العتر .

(١٢) خلاصة الفتاوى (٤/١١) . انظر : البحر الرائق (٦/١٦٧) .

والثاني : أن [١] التناقض فيما مر من حقوق الحرية كالتدبير ، والاستيلاد لا [٢] يمنع صحة الدعوى [٣] .

قال في الفتح : وعندي أن هذا غير صحيح ؛ لأن التناقض إنما قبل في دعوى الحرية ؛ لأنها مما قد تخفى على المتناقض بعد إقراره بالرق والفاعل بنفسه [٤] للتدبير ، والاستيلاد لا يخفى عليه فعل نفسه ، فيجب أن لا يقبل تناقضه باستيلادها [٥] .

وأجاب في البحر بأنه إنما قبل حملاً على أنه فعل ذلك ، ثم ندم وتاب إلى الله تعالى فاقر باستيلادها .

(وإن أقر البائع بذلك عند القاضي) إنما [٦] قيد به ؛ لأن البينة إنما تكون حجة عند القاضي . كذا في النهاية [٧] .

وفيه إيماء إلى أن كونه عند القاضي اتفاقي ؛ إذ الإقرار عند غيره كذلك كما صرح به بعضهم (بطل [٨] البيع إن طلب المشتري ذلك) ؛ لأن التناقض لا [٩] يمنع صحة الإقرار لعدم التهمة ، فللمشتري أن يساعده على ذلك ، فيتحقق [١٠] الاتفاق بينهما ، فيبطل في حقهما إلا [١١] في حق رب العبد إن ادعى أنه كان بأمره [١٢] فيطالب البائع بالثمن عندهما ؛ لأنه وكيله دون المشتري .

---

(١) ساقطة من : ل . وفي ن : إلى .

(٢) ساقطة من : أ ، ن .

(٣) انظر : البحر الرائق نقلاً عن النهر (١٦٧/٦) .

(٤) في ر ، هـ : لنفسه .

(٥) ساقطة من غير : أ . فتح القدير (٦٦/٧) .

(٦) في ل : على إنما .

(٧) انظر : البحر الرائق (١٦٧/٦) ، فتح القدير (٦٤/٧) .

(٨) في هـ : يطلب .

(٩) ساقطة من : أ ، ن .

(١٠) في ر ، هـ : ويتحقق .

(١١) في ر ، هـ : لا .

(١٢) في أ : أمر .

وعـــند أبـــي يوســـف له أن يطالبه ، فإذا أدى رجع على البائع ، ولو أنكر المالك التوكيل وتصادقا عليه ، فإن برهن الوكيل فيها ، وإلا استحلف المالك فإن نكل لزمه ، لا إن حلف ولو غاب المالك بعد الإنكار وطلب البائع الفسخ فسخه القاضي ولا يؤخره لخلف [١] المالك ، فإن جاء وحلف أخذ العبد وإن نكل عاد البيع ، ولو كان الغائب هو المشـــتري لم يأخذ العبد ، وللبائع أن يحلف رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وإن [٢] نكل لـــزمه وإن حـــلف ضمن البائع ونفذ بيعه ، ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البائع وبـــرهن على إقرار المالك أنه لم يأمره لم يقبل للتناقض [٣] ، ولو على إقرار مشتريه بذلك بعد موته يقبل بخلاف ما لو كان معه في الإرث آخر فادعى جحود المالك تسمع، ولمشـــتريه أن يحـــلفه على نفي العلم ، فإن نكل ثبت الأمر وإن حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري (على البائع) [٤] بنصف الثمن وخير في النصف الآخر [٥] .

(ومـــن باع دار غيره) أي عرصته بغير أمره يعني ، وأقبضها [٦] المشتري كما فـــي البناية [٧] ، (فأدخلها المشتري في بنائه) قيد به [٨] ليعلم ما إذا لم يدخلها بالأولى (لم يضمن البائع) قيمة الدار .

---

(١) في غير ن : لحلف .

(٢) في ر ، هـ : فإن .

(٣) في أ ، ن : التناقض .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) انظر : البحر الرائق (٦/١٦٧) .

(٦) في ل : قبضها .

(٧) في ن : النيابة ، وفي ر ، هـ : العناية . انظر : البناية (٨/٣٢٦) .

(٨) في أ ، ل : بها .

ومعـــنى المسألة كما قال فخر الإسلام [(١)] : أن يعترف البائع بالغصب [(٢)] ويكذبه المشتري لأن إقرار البائع لا يسري عليه ؛ بل لا بد من البرهان ، فإذا [(٣)] لم يوجد كان التلف مضافا إلى عجزه عنه لا إلى عقد البائع ، وهذا قولهما.

وقال محمد : يضمن / البائع ، وهـــي مسألة غصب [(٤)] العقار عندهما لا تتحقق ، [٤٨٤] وعنده يتحقق [(٥)] .

وسيأتي في الغصب إن شاء الله تعالى .

---

(١) فخـــر الإســـلام : عـــلي بن الحسين بن مجاهد المعروف بفخر الإسلام البزدوي الفقيه الكبير بما وراء النهر ، صـــاحب الطـــريقة على مذهب أبي حنيفة ، أبو العُسر ، أخو القاضي أبي اليسر ، لـــه عدة تصانيف في الفقه والأصـــول ، توفي سنة (٤٨٢)هـــ وحمل تابوته إلى سمرقند ودفن بها . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٥٩٤/٢) ، الفوائد البهية (١٦٢) ، الأعلام (٢٧٤/٤) .

(٢) في ن : بالقضب .

(٣) في ن : فان .

(٤) في ر : غصبها .

(٥) انظر : البحر الرائق (١٦٨/٦) ، فتح القدير (٦٨/٧) الهداية (٧٠/٣) .

باب السلم

شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين ، أو قبضهما ، وقدَّم السلم على الصَّرف ؛ لأنه بمنزلة المفرد من المركَّب وخصّ [1] باسم السلم لتحقق [2] إيجاب التسليم شرعاً فيما صدق عليه ، أعني تسليم رأس المال [3] ، وعلى [4] هذا تسمية الصرف به أليق ، لكن [5] لما كان وجوده في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له ، وهو لغةً : كالسلف وزناً .

ومعنَى وأَسلَمْتُ إليه بمعنى أسلفت [6] أيضاً [7] .

و[8] في المغرب : سلف [9] في كذا ، وأسلف ، وأسلم إذا قدم الثمن فيه انتهى[10].

والهمزة فيه للسلب أي أزال سلامة الدراهم بتسليمها إلى مفلس كذا في الدراية [11] .

---

(١) في أ : حض .

(٢) في أ : لتحقّق .

(٣) المراد بالمال : ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة .
والمالية تثبت بتحول الناس كافة أو بعضهم . انظر : رد المحتار (٧/٧) .

(٤) في ر ، هـ : وكان على .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في أ ، ن : أسلمت .

(٧) انظر : فتح القدير (٧٠/٧) .

(٨) ساقطة من : ر ، هـ .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) المغرب ص (٢٣٤) .

(١١) كمال الدراية (٢/ل٤٠/ب) . انظر : البحر الرائق (١٦٨/٦) ، البناية (٣٢٧/٨) ، فتح القدير (٧٠/٧) .

قال في الفتح : وهو بعيد ، ولا وجه لـــه [١] إلا باعتبار كون [٢] المدفوع هالكاً ، وصـــحة هـــذا الاعتبار يتوقف على توائه [٣] عليه ، وليس الواقع أن السلم كذلك، بل الغالب الاستيفاء [٤] .

وشرعاً : كما في النهاية . وعليه جرى الشارح : أخْذُ عاجل بآجل [٥] . ورده في العـــناية والفـــتح [٦] وغيـــرهما ؛ لصـــدقه على البيع بثمن مؤجل ، بل هو بيع عاجل بـــآجل[٧]. ولذا انعقد بلفظ البيع في الأصح ، ولم يُحْكِ في القنية خلافاً في انعقاد البيع والشـــراء بلفظ السَّلم (وجزم في البحر بأن الأول تحريف وبُعْده لا يخفى) [٨] ، لكن فـــي الحواشـــي الســـعدية قـــــال : يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنـــى اللغوي ؛ إذ الأصل هو عدم التغيير إلا أن يثبت بدليل [٩] ، وبه اندفع ما في البحر : من أنه تحريف وركنه ركن البيع ، وسبب شرعيته شدة الحاجة إليه ، وحكمه ثبوت الملك في المسلم إليه في الثمن ، ولرب السلم في المسلم فيه الكائن [١٠] الدين في الذمـــة . أما في العين فلا يثبت إلا بقبضه على انعقاد مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة بما في الذمة .

---

(١) في أ ، ن : والأوجه .

(٢) ساقطة من غير : " ل " .

(٣) في أ ، ل : نوائه .

(٤) فتح القدير (٧/٧٠) .

(٥) تبيين الحقائق (٤/١١٠) ، البحر الرائق نقلاً عن النهاية (٦/١٦٨) ، رد المحتار (٧/٣٤٨)، والبناية (٨/٣٢٦).

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) السلم في اصطلاح الفقهاء : هو أخذ عاجل بآجل . قيل فهو بالمعنى اللغوي إلا أن في الشرع اقترنت به زيادة شـــرائط ، ورد بـــأن السلعة إذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل آجل بعاجل لاندفع ذلك . انظر العناية (٧/٦٩) .

وفي معناه الشرعي : بيع آجل عاجل ، وما قيل أخذ عاجل بآجل غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل ، وعـــــرف أيضــــاً أنه يصدق علـــى عقـــده بلفظ البيع بأن قال المسلم إليه بعتك كذا حنطة بكـــذا إلى كذا . انظر فتح القدير (٧/٧٠) .

(٨) ساقطة من : أ ، ن .

(٩) الحواشي السعدية (٧/٦٩) .

(١٠) ساقطة من : أ ، ن .

وقالوا : إن شرعيته على خلاف القياس ؛ لأنه بيع المعدوم ورده ابن أبي العز [١] بأنه على وفقه كالبيع بثمن مؤجل ، وأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وبين الآخر [٢] .

قـــال في الفتح : وحاصله مبني على اعتقاد أن القوم قاسوا السلم على بيع المعدوم وليـــس كلامهم هذا ؛ بل هو نفسه بيع المعدوم فهو على خلاف القياس الأصلي [٣] فيه وكونه معدوماً لا يقْدِر على تحصيله عادة ليس معتبراً في مفهوم السلم عندهم ، بل هو زيـــادة [٤] (ما) أمكن أي [٥] كل شيء (أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيـــه) ؛ لأنـــه لا يفضي إلى المنازعة (وما لا) يمكن فيه ذلك ، (فلا) يصح السلم فيـــه؛ لأنه دينٌ وهو لا يعرف إلا بالوصف ، فإذا لم يمكن [٦] ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة ، فلا يجوز كسائر الديون [٧] وعبارته في الوافي أفود مما هـــنا وأخصر حيث قال : صح ولو بلفظ البيع فيما تضبط صفته ويعرف قدره كوزني مـــثمن وكيلي وعددي متقارب ثم بين الفصلين فقال : (فيصح) السلم (في المكيل) كالحنطة والشعير [٨] .

---

(١) هـــو علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الدمشقي ، ولد بدمشق سنـــة ٧٣١هـــ ، وكان قاضي القضاة فيها ، ثم في الديار المصرية ، ثم بدمشق ، وبها توفي سنة ٧٩٢هـــ . له تصانيف منها : التنبيه على مشكلات الهداية ، النور اللامع فيما يُعمل في الجامع، شرح العقيدة الطحاوية .

انظر : شذرات الذهب (٣٢٦/٦) ، هدية العارفين (٧٢٦/١) .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٦٩/٦) ، فتح القدير (٧١/٧) .

(٣) في ن : الأصل ، وفي أ : والأصل . والكلمة ساقطة من : هـــ .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ر ، هـــ : يعني .

(٦) في ر ، هـــ : يكن .

(٧) في أ : الديون هنا .

(٨) فتح القدير (٧٢/٧) .

وفـــي القـــنية : أسلم زبيباً في كر [١] حنطة لا يجوز ، ثم رقم يجوز فأبو الفضل جعل الزبيب كيلياً وهما جعلاه وزنياً [٢] .

وفـــي الـــبزازية : لو أسلم في اللبن [٣] كيلاً ، أو وزناً جاز ؛ لأنه ليس بمكيل ولا مـــوزون ، ولا خير في السلم في الأواني المتخذة من الزجاج ، وفي المكسورة يجوز وزنـــاً ، (والمـــوزون) كالعسل والزيت (المثمن) ، قيد بذلك احترازاً عما إذا كان المســـلم فيه ثمناً فإنه إذا كان رأس المال كذلك كان العقد باطلاً اتفاقاً ، وإن كان غيره كثوب في عشرة دراهم لم يصح سلماً اتفاقاً ، وهل ينعقد بيعاً في الثوب بثمن مؤجل.

قال أبو بكر الأعمش [٤] : ينعقد ، وعيسى بن أَبَان [٥] : لا [٦] .

وهو الأصح ؛ لأن تصحيح العقد إنما يكون في المحل الذي أوجب المتعاقدان البيع فيـــه ، لا فـــي غيـــره ، وهما لم [٧] يوجباه إلا في الدراهم ، ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارها ، بل باعتبار الثوب ، ولم يوجباه فيه فكان في غير محله [٨] .

قال في الفتح : إلا أن الأول عندي أدخل في الفقه / ؛ لأن حاصل المعنى الصادر [٤٨٥] بيـــنهما إعطاء صاحب الثوب ثوبه إلى الآخر بدراهم مؤجلة ، وهذا من أفراد البيع بلا تـــأويل ، وفيه تصحيح تصرفها انتهى [٩] . (إلا أنه لا يتم إلا بالتزام أن أبا بكر قائل

---

(١) ساقطة من : ل ، ن .

(٢) القنية . ل(٦٩/ب) .

(٣) في ر ، هـ : التبن .

(٤) هـــو محمـــد بن سعيد بن محمد ، الفقيه ، المعـــروف بالأعمـــش ، كنيتـــه أبو بكـــر ، توفي سنة ٦٧٥هـــ . انظر : الجواهر المضيئة ص(٥٦) .

(٥) عيســـى بـــن أبـــان بن صدقة أبو موسى ، قاضٍ من كبار فقهاء الحنفية ، كان سريعاً بإنفاذ الحكم ، عفيفاً خدم المنصـــــور العباسي مـــدةً ، وولي القضاء بالبصرة ، له كتب منها : " إثبات القياس " ، و " اجتهاد الرأي " ، و " الجامع " في الفقه ، و " الحُجّة الصغيرة " وغير ذلك . انظر ترجمته في : الأعلام (١٠٠/٥) .

(٦) انظر : البدائع (٤٣٧/٤) ، رمز الحقائق (٣٩/٢) .

(٧) في أ ، ن ، ل : لا .

(٨) الفتاوى البزازية (٣٥٦/٤) .

(٩) فتح القدير (٧٢/٧) .

بانعقــاد الــبيع بلفظ السلم ، وإلا فيجوز أن يكون قائلاً بمقابل الأصح من أنه لا يجوز وحينئذ فلا يتم المطلوب) [١] .

وفيه نظر؛ إذ صاحب الثوب وإن أعطاه له بدراهم [٢] مؤجلة لكن على أنها مبيعة لا عــلى أنهــا ثمن ، ليلزم أن يكون من أفراد البيع [٣] ، وذكر باقي شروط [٤] السلم قرينة على إرادة هذا المعنى فتأمل ، والتبر [٥] كالثمن في قياس رواية كتاب الصرف ؛ لأنــه ألحقــه بالمضــروب [٦] ، وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز ؛ لأنه ألحقه بالعــروض كذا في النهاية [٧] ، ولو أسلم في المكيل وزناً روى الطحاوي عن أصحابنا أنه يجوز، وروى الحسن[٨] أنه لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلاً.

وفي الخلاصة : والفتوى على ما رواه الطحاوي ، وفتوى الإمام خالي على رواية الحســن ، (و) كــذا يصــح السلم أيضا في (العددي المتقارب) عددا وهو الذي لا يتفاوت آحاده تفاوتا يفضي إلى المنازعة (كالجوز والبيض) [٩] .

---

(١) ساقطة من : أ ، ن .

(٢) في أ ، ن : بعد اسم .

(٣) في غير هـ : المبيع .

(٤) في ر ، هـ : شرائط .

(٥) التــبر : ما كان مضروباً من الذهب والفضّة ، وعن الزجاج هو كل جوهر قبل أن يستعمل كالنحاس والصفر وغيرهما . انظر : المغرب ص(٥٨) ، طلبة الطلبة ص(٢٠٩) .

(٦) في ر : المصروف .

(٧) انظر : تحفة الفقهاء عن النهاية (١١/٢) .

(٨) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي ، الكوفــي ، من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، وممن أخذ عنه وسَمِعَ منه ، ولد سنة ١١٦هـــ ، وولي القضاء ، وتوفي سنة ٢٠٤هـــ . من تصانيفه : أدب القضاء ، الخراج ، الفرائض .
انظر : سير أعلام النبلاء (٥٤٣/٩) ، تاج التراجم ص(٨١) ، كشف الظنون (١٤١٥/٢،١٤١٦) .

(٩) خلاصة الفتاوى (٨/٣) . انظر : فتح القدير (٧٤/٧) ، البحر الرائق (١٦٩/٦) ، رد المحتار (٣٤٩/٧) .

وفــي الدراية [1] : ما ضمن مستهلكه بالمثل متقارب وبالقيمة متفاوت وأجازه في الباذنجان والكَاغدُ [2] عددا [3] . قال في الفتح : وفيه نظر ظاهر ، أو يحمل على كاغد بقالب خاص وإلا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك . وظاهر الرواية أن بيض النعام من المتقارب .

وروى الحســن عن الإمام : أنه لا يجوز إدعاء لتفاوت آحاده ، والوجه أن ينظر إلى الغــرض في عرف [4] الناس ، فإن كان الغرض منه الأكل ليس غير كعرف أهل الــبوادي يجب أن يعمل [5] بظاهر الرواية ، وإن كان الغــرض حصول القــشر [6] ليــتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الأمصار ، يجب أن يعمل بهذه الرواية ، انتهى ملخصاً [7] .

ويشــترط مــع العــدد بيان الصفة أيضا قيد بالمتقارب ؛ لأن المتقارب كالبطيخ ، والقــرع ، والرمان ، والرؤوس ، والأكارع ، والسفرجل [8] لا يجوز السلم في شيء مــنها عــددا إلا إذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول ، وغلظ ، ونحو ذلك وكل ما جاز [9] فيه السلم عددا جاز كيلا أيضا عندنــا فَوزْناً أولــى[10] ، وما يقــع [11] مــن

---

(1) في ر : الرواية .

(2) الكاغد : القرطاس معرَّب . انظر : القاموس ص(٢٨٥) .

(3) كمال الدراية (٢/ل٤١/ب). انظر : فتح القدير (٧٤/٧) ، البحر الرائق (١٧٠/٦) ، الفتاوى الهندية (١٨٣/٣)، وبه قال الشافعي . انظر : البناية (٣٣٢/٨) .

(4) العُـرْفَ : هــو مــا ألفــه المجتمــع واعتــاده وســار عليـــه فــي حياتــه مــن قــول ، أو فعــل . انظــر : الوجيز في أصول الفقه ص(٢٥٢) .

(5) في ر : يحمل .

(6) في هـ : العشر ، وفي ر : الشعر .

(7) فتح القدير (٧٤/٧) . انظر : البحر الرائق (١٧٠/٦) ، رمز الحقائق (٣٩/٢) .

(8) السَّفَرْجَلُ : ثمرٌ قابضٌ مقوٍّ ، مسكِّن للعطش . انظر : القاموس ص(٩١٣) .

(9) في ن : ونحو ذو كل شيء .

(10) في ر ، هـ : أو إلى .

(11) في ل : وقع .

التخــلخل في الكيل بين نحو[١] كل بيضتين مغتفر لرضا رب السلم بذلك حيث [٢] أوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل (والفلس) ؛ لأنه عددي ممكن ضبطه [٣].

قيــل هذا على قولهما [٤] ، وعند محمد : لا يجوز بدليل منعه بيع الفلس بالفلسين لأنهــا [٥] أثمان ، إلا أن ظاهر الرواية عنه كقولهما وهو [٦] الأصح ، ولذا لم يَحْكِ في الجامع الصغير خلافاً [٧] ، والفرق لـــه بين البيع والسلم (أن من ضرورة السلم كون المســلم فيه مثمنا ، فإذا قدما على السلم) [٨] فقد تضمن إبطالهما اصطلاحهما [٩] على الثمــنية بخــلاف البيع فإنه يجوز وروده على الثمن فلا موجب لخروجها عنه ، وإذا بطلت الثمنية بقيت على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها [١٠] وهو العد إلا أن يهدره أهــل العرف كما في زماننا ، فإنها أثمان في زمانـنــا ولا تقبل إلا وزنـــاً ، فلا يجوز الســـلم فيهـــا إلا وزنا وقد كانت قبل هذه الأعصار عددية في ديارنا أيضا كذا في فتح القدير [١١] .

ولقائل أن يقول : لم لا يجوز السلم فيها عّداً ؛ بل وكيلا لما مر. وكونها لا يتعامل بها إلا وزنا لا يمنع من السلم فيها كيلا أو عدا فتدبره .

---

(١) ساقطة من : أ ، وفي ر : بين كل نحو كل .

(٢) في ر ، هـــ ، ل : حين .

(٣) انظـــر : البحر الرائق (١٧٠/٦) ، الفتـــاوى الهنديـــة (١٨٤/٣) ، منحة الخالق (١٦٩/٦) ، العناية (٧٣/٧) ، رد المحتار (٣٥٠/٧) .

(٤) في ر ، هـــ : وقيل هذا قولهما .

(٥) في أ : لأنهما .

(٦) في ر : ظاهر .

(٧) الجامع الصغير لمحمد بن حسن الشيباني ص(٣٣٥) . انظر : فتح القدير (٧٥/٧) .

(٨) ساقط من : ر .

(٩) في ر : إصلاحهما .

(١٠) في ر : فيهما .

(١١) فتح القدير (٧٥/٧) . انظر : البحر الرائق (١٧٠/٦) ، العناية (٧٦/٧) .

(واللِّــبْنُ) : - بكســر الموحــدة وقد تخفف فتصير كِحمْل في المصباح - وهو الطين النَّي [١] .

(والآجُــرّ) : - والآجــر بضــم الجيــم وتشديد الراء مع المد وهو أشهر من التخفيف[٢] - (إن سمي ملبن معلوم) ؛ لأن آحادها لا تتفاوت بعد ذكر الآلة كذا قالوا، وهــذا تصــريح إنــه اســم آلة ويحتمل أن يكون اسماً لما يضرب منه اللبن كذا في البناية[٣].

وفي الجوهرة : إنما يصير الملبن معلوما إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه انتهى[٤]. وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن [٥] .

وفــي الذخيرة : لو باع أجرةً من ملْبنٍ لم يجز من غير إشارة ، لأن اللبن [٦] من المعدود المتقارب في اعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الأول في السلم للحاجة / ، والثاني في البيع [٧] . [٤٨٦/ب]

(١) المصباح ص(٢٠٩) ، القاموس ص(١١٠٨) .

(٢) الآجُــرّ : اللِّــبْن إذا طبــخ ، الواحــدة : آجــرة وهو معرب . انظر المصباح ص(٢) مادة : أجر . المغرب ص(٢١) ، القاموس (٣٠٩) .

(٣) البناية (٣٣٢/٧) .

(٤) الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري (٢٨٣/١) .

(٥) الخلاصة (١٠/٣) .

(٦) في أ : اللبن .

(٧) الذخيرة (٣/ل٩٧/ب) .

(و) يصح السلم أيضا في (الذرعي) أي فيما يذرع (كالثوب) والبساط والحصير إلحاقا لها بالمكيل والموزون بجامع الحاجة ، وهي لا تختلف وأراد به غير المخيط ، أما المخيط فلا يجوز السلم فيها كالفِراء [1] والقَلانِس [2] والخِفَاف [3] كذا في الفتح [4] .

(إن بيَّن) جنس (الذراع) من أي جنس الذرعان [5] قاله العيني [6] .

وفي الهداية المذروعات يمكن ضبطها بذكر الذرع [7] ، قال في الفتح أي قدره[8]. انتهى .

وهذا أولى مما قاله المصنف ؛ لأن بيان الطول ، والعرض لابد منه ، وأما جنس الذراع فلا يلزم بيانه ، حتى لو شرط كذا كذا [9] ذراعا [10] ولم يبين جنسه كان له ذراع وسط ، واختلف المشايخ في ذلك فقيل : المراد به الاسم ، وقيل : المصدر يعني لا يُمَدُّ (كُلَّ المدِّ) [11] ، ولا يرخى كُلَّ الإرخاء [12] .

---

(١) هو الذي يلبس ، قيل بإثبات الهاء (الفروة) وقيل يحذفها (الفرو) ، والجمع فراء مثل سهم وسهام . انظر المصباح ص(١٧٩).

(٢) القلنسوة : لباس للرأس مختلف الأشكال والأنواع كالتاج والطربوش . انظر : المعجم الوسيط (٧٦٠/٢) ، رد المحتار (٤٩٠/٢) .

(٣) الخفاف : هي التي تلبس ، وهي أغلظ من النَّعل ، وهي جمع " خُف " . انظر : الصحاح (١٣٥٣/٤) .

(٤) فتح القدير (٨٠/٧) .

(٥) في ن : الذراعان .

(٦) رمز الحقائق (٤٠/٢) .

(٧) في ر : الذراع ، الهداية (٧١/٣) .

(٨) في ن : قدر ما ينتهي . فتح القدير (٧٣/٧) .

(٩) في ل : كذلك .

(١٠) في ل : ذراعان .

(١١) ساقطة من : ل .

(١٢) انظر : البحر الرائق (١٧١/٦) ، رد المحتار (٣٤٩/٧) .

قال شيخ الإسلام[1] : والصحيح أنه يكون له الوسط منهما (كذا في التتارخانية)[2] (والصفة) بأنه كتان ، أو قطن ، أو مركب منهما ، أو حرير ، (والصنعة) بأنه عمل الشام ، أو مصر ، أو زيد ، وإن كان ثوب حرير يباع بالوزن لابد من بيان قدره[3] مع ذلك[4] ، جزم به الشارح[5] وغيره[6] ، وهو الصحيح كما في الظهيرية[7] .

ولو ذكر الوزن دون الذرع لا يجوز ، وقيده جواهر زاده بما إذا لم يبين لكل ذراع[8] ثمنا فإن بينه جاز كذا في التتارخانية[9] . (لا) يصح[10] السلم (في الحيوان) دابة كان ، أو رقيقا ؛ لما أخرجه الحاكم[11] والدار قطني[12]

---

(١) هو شيخ الإسلام محمد بن الحسين أبو بكر البخاري ، المعروف ببكر خواهر زاده ، أو جواهر زاده : وهو لفظ أعجمي ، وتفسيره : " ابن أخت عالم " ، كان شيخ الأحناف في بلاد ما وراء النهر ، وقال عنه الذهبي : كان إماماً كبير الشأن ، بحراً في المعرفة المذهب ، وطريقة أبسط الأصحاب . له من التصانيف : المبسوط .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٢/٩) ، شذرات الذهب (٣٦٧/٣) ، الفوائد البهية ص(١٩٢) ، تاج التراجم ص(٢١٣،٢١٤).

(٢) ساقطة من غير : ل . البحر الرائق عن التتارخانية (١٧١/٦) .

(٣) في ر ، هـ : وزنه .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٧١/٦) ، رد المحتار (٣٥٠/٧) .

(٥) تبيين الحقائق (١١٢/٤) .

(٦) انظر : رمز الحقائق (٤٠/٢) .

(٧) الفتاوى الظهيرية . ل(١٤٣/أ) .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) رد المحتار عنها (٣٥٠/٧) .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) هو محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الضبي ، الطهماني النيسابوري ، الشهير بالحاكم ، من أكابر حفاظ الحديث والمصنيفين ، ولد بنيسابور سنة ٣٢١هـ ، ورحل إلى العراق ، وأخذ عن ألفي شيخ ، وولي القضاء بنيسابور سنة ٣٥٩هـ . من مصنفاته : تاريخ نيسابور ، والمستدرك على الصحيح ، فضائل الشافعي ، معرفة علوم الحديث .

انظر : طبقات السبكي (٦٤/٣) ، وفيات الأعيان (٤٨٤/١) .

(١٢) هو علي بن أحمد بن مهدي ، أبو الحسين ، البغدادي ، الدار قطني ، الإمام الحافظ ، إليه النهاية في معرفة الحديث وعلومه ، كان إماماً في القراءات والنحو ، من مصنفاته : " السنن " ، و " العلل " ، و " الأفراد " ، وغيرها توفي سنة ٣٨٥هـ .

انظر ترجمته في : طبقات الحفاظ (٣٩٣) ، تذكرة الحفاظ (٩٩١/٣) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣٦٢/٣) ، طبقات القراء (٥٥٨/١) .

من حديث ابن عباس : { نهى صلى الله عليه وسلم عن السلف في الحيوان } . وقال : صحيح الإسناد [١] ، ولأنها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً في المعاني الباطنة ولاسيما في بني آدم من العقل والأخلاق ، والمروءة ، ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام ، والقمري[٢] ، والعصافير ، هو المنصوص عن محمد رحمه الله إلا أنه يخص من عمومه السمك فإن السلم فيه جائز كما سيأتي (و) لا في (أطرافه) كالرأس والأكارع للتفاوت الفاحش . قيل : هذا قول الإمام ، وعندهما [٣] : يجوز ، وقيل : لا يجوز اتفاقاً [٤] .

وفي الفتح وعندي : إنه لا بأس بالسلم في الرؤوس والأكارع وزْناً ، بعد ذكر النوع وباقي الشروط فإن الأكارع والرؤوس من جنس واحد وحينئذٍ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا انتهى [٥] .

وفي السِّراج [٦] : لو أسلم فيه وزناً – اختلفوا فيه – (و) لا في (الجلود عددا) للتفاوت الفاحش ، إلا إذا بين ضرباً معلوماً من طول ، وعرض ، وصفة معلومة من الجودة والرداءة ، بعد ذكر النوع كجلود البقر والغنم وكذا في الأديم [٧] كطائفي [٨] وبرغالي [٩] فيصح ، قال الشارح : وكذا الورق ولو كانا [١٠] يباعان وزناً جاز السلم

---

(١) أخرجه الدار قطني (٧١/٣) ، والحاكم (٥٧/٢) وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .
وأبو داود في " سننه " برقم (٣٣٥٧) في البيوع .
وروى الطحاوي في " شرح معاني الآثار " في البيوع ، باب استقراض الحيوان (٦٣/٤) عن إبراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : " السلف في كل شيء إلى أجل مسمى لا بأس به ما خلا الحيوان " .

(٢) القُمْرِيّ : من الفواخت منسوب إلى طير قمر ، والأنثى قُمْرِيَّة . انظر المصباح (١٩٧) .

(٣) في ل : وعندنا .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٧١/٦) ، رد المحتار (٣٥١/٧) ، البناية (٣٣٦/٨) .

(٥) فتح القدير (٨٠/٧) .

(٦) في ر ، هـ : الشرح .

(٧) الأديم : الجلد المدبوغ ، والجمع " أَدَم " بفتحتين . انظر : المصباح المنير ص(٤) مادة : أَدَم.

(٨) نسبه إلى الطائف .

(٩) نسبه إلى بلغار . بالضم ، وهي مدينة الصقالية ، ضاربة في الشمال ، شديدة البرودة ، لا يكاد ثلجها يقلع عن أرضها صيفاً وشتاءً . انظر : معجم البلدان (٤٨٥/١) .

(١٠) في ل : كان .

فيهما وزناً ، (و) لا في (الحطب حُزَماً) – بضم الحاء وفتح الزاي – جمع حزمة ، وليس المراد عدم [١] جوازه أصلا ؛ بل المراد لا يجوز بهذا العد لكونه [٢] مجهولا ، إلا إذا بين ما تشد به الحزمة شبرا ، أو ذراعا ، فيجوز ولو قدر بالوزن [٣] جاز أيضاً[٤]. وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الإسلام فيه [٥] وهو أضبط وأطيب كذا في فتح القدير [٦] .

(و) لا في (الرُّطْبَة) وهي البرسيم رطبا كان أو يابسا ، قاله العيني [٧] .

وفي الصحاح : الرَطْبَةُ القَضْبُ خاصة مادام رطباً ، والجمع رطاب (جُرَزاً)،– بضم الجيم وفتح الراء المهملة – جمع جُرْزَة الحزمة من الرطبة حال [٨] منتظرة كحزماً لما قلنا حتى لو بين الصفة والوزن جاز أيضاً [٩] .

وفي الذخيرة : وأما الرياحين الرطبة ، والبقول ، والقصب [١٠] ، والخشب [١١] ، والحشيش فهذه لم تكن مثليَّة فلا يجوز فيها [١٢] السلم ، ولا بأس به في الجذوع إذا بين ضرباً معلوما والطول والعرض والغلظ [١٣] وكذا الساج [١٤] وصنوف العيدان [١٥] .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في ن : بكونه .

(٣) في ر : بالموزون .

(٤) تبيين الحقائق (١١٣/٧) .

(٥) في أ : وفيه . خطأ .

(٦) فتح القدير (٨٠/٧) . انظر : رد المحتار (٣٥١/٧) .

(٧) الرُّطْبُ : المرعى الأخضر من بقول الربيع ، وبعضهم يقول : الرُّطْبة ، على وزان غُرفة الخلا ، وهو الفضُّ من الكلا ، وأرطب الأرض إرطاباً صارت ذات نباتٍ رَطْب . انظر : المصباح ص(٨٠٨) ، رمز الحقائق للعيني (٤٠/٢) .

(٨) في أ : حاله .

(٩) الصحاح للجوهري (١٣٦/١) .

(١٠) القَصَبَ : كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوباً والواحدة قصَبَة . انظر : المغرب ص(٣٨٤) .

(١١) ساقطة من : أ ، ل ، ن .

(١٢) في ن : منها .

(١٣) ساقطة من : ن .

(١٤) في ن : التاج . الساج : شجر يعظم جداً . قالوا : ولا ينبت إلا ببلاد الهند . انظر : المغرب ص(٢٣٧) .

(١٥) الذخيرة (٣/ل٩٧/أ) .

وفي / الشامل : ويجوز في القت [1] ؛ لأنه يباع وزناً ، (و) لا في [٤٨٧/أ] (الجوهر) [2] ، كالياقوت [3] ، والبلخش [4] ، والفيروزج [5] (والخرز) ، بالتحريك الذي ينتظم ، وخرزات الملك جواهر تاجه ، وكان إذا ملك عاماً زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سنى [6] ملكه . قاله [7] الجوهري [8] .

وذلك كالعقيق [9] والبلُور [10] لتفاوت [11] آحادها تفاوتاً فاحشاً [12] .

وكذلك لا يجوز في اللآلئ الكبار ، ويجوز في الصغار وزنا لعدم ذلك ، (و) لا يجوز أيضاً في (المنقطع) حين العقد .

والمحل - بكسر الحاء - مصدر ميمي من الحُلول [13] ، وبالفتح [14] مكان التسليم.

---

(١) القَتّ : جب بري لا ينبته الآدمى فإذا كان عام قحط وفقد أهل البادية ما يقتاتون به من لبن وتمر دقُّوه وطَبخوه. انظر: المصباح (١٨٦-١٨٧).

(٢) في ر ، هـ : الجوهرة .

(٣) الياقوت : حجر من الأحجار الكريمة ، وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس ، ولونه شفاف مشرب بالحمرة ، أو الزرقة ، فارسي معرب واحدته ياقوتة ، وجمعه : يواقيت . انظر : الصحاح (٢٧١/١) ، لسان العرب (١٠٩/٢) ، المعجم الوسيط (١٠٧٩/٢) .

(٤) في ن : البخش . البلخش : هو حجر من الأحجار الكريمة .

(٥) الفيروزج : حجر كريم غير شفاف معروف بلونه الأزرق كلون السماء ، أو أميل الخضرة ويقال له : لون فيروزي . انظر : المعجم الوسيط (٧٠٨/٢) .

(٦) في أ : عددي سنين ، وفي ل ، ن : عدد سنين .

(٧) في أ : قال .

(٨) انظر : البحر الرائق عن الشامل (١٧٢/٦) ، رد المحتار (٣٥١/٧) ، رمز الحقائق (٤٠/٢) .

(٩) العقيق : حجر يعمل منه الفصوص . انظر : المصباح ص(١٦٠) .

(١٠) البلور : حجر معروف ، وأحسنه ما يجلب من جزائر الزنج ، وقد يقرأ : (البِلَّور) بكسر الباء وفتح اللام . انظر : المصباح (٢٤) .

(١١) في أ : ليتفاوت .

(١٢) الصحاح (١٥٢٧/٤) .

(١٣) أي الحَلّ .

(١٤) انظر : المصباح ص(٥٧) .

وحكى ثعلب [١] فيه الكسر أيضاً [٢] ، أو ما بينهما فإن وجدت في الأوقات الثلاثة صح ، ولو انقطع بعد المحل قبل التسليم لا يبطل إلا أن رب السلم [٣] يخير بين الفسخ وانــتظار وجوده ، ثم الانقطاع الذي يفسد العقد أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه ، وإن كــان يوجــد في البيوت ولو انقطع في إقليم دون آخر لا يصح في الإقليم الذي لا يوجد فيه كذا في الفتح [٤] وغيره [٥] .

(و) لا يجــوز أيضاً في (السمك الطري) يعني في بلد ينقطع فيها في الشتاء ، وكــان الســلم فيه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيها أو أسلم في الصيف وكان منتهى الأجل لا يبلغ الشتاء جاز وزناً لا عدداً .

وهذا معنى قول محمد : لا خير في السمك الطري إلا في حينه [٦] .

وطعن بعضهم عليه بأن الاصطياد يتحقق في كل حين مدفوع ، فإن الانقطاع عدم الوجــود في بعض البلاد ، وفي بعض السنة ، وهو لا يستلزم عدم الاصطياد ليرد ما ذكر [٧] .

وفي الفتح : لو أسلم في طري حي فلنا أن نمنع [٨] جوازه (وصح) السلم (وزناً لو) كان السمك (مالحاً) لعدم انقطاعه [٩] .

---

(١) فــي ر ، هـــ : الثعلبي . ثعلب : هو أحمد بن يحيى بن زيد ، أبو العباس ، النحوي ، الشيباني ، المعروف بثعلب ، إمام الكوفيين في النحو واللغة . انظر : طبقات الحنابلة (٨٣/١) .

(٢) انظر : القاموس (٨٨٧) ، المصباح (٥٧) ، المغرب (١٢٥) .

(٣) في ر : التسليم .

(٤) فتح القدير (٨٢/٧) .

(٥) انظر : رد المحتار (٣٥١/٧) .

قــال الإمــام الشافعــي يجوز فــي المنقطع إذا كان موجوداً لأنه مقدور التسليم فيه ، وبه قال مالك وأحمد . انظر: رمز الحقائق (٤٠/٢) .

(٦) في ر : جيفه .

(٧) انظر : البحر الرائق (١٧٢/٦) ، فتح القدير (٨٤/٧) ، رد المحتار (٣٥٠/٧) .

(٨) في ر : قلنا أن تمنع .

(٩) فتح القدير (٨٣/٧) ، رمز الحقائق للعيني (٤١/٢) .

وفـــــي [1] الإيضــــــاح : الصحيـــح جوازه في الصغار كيلا أيضاً ، وفي الكبار روايتان [2] .

وفي المغرب يقال : سمك مليح ، ومملوح ، ولا يقال مالح إلا في لغة رديئة [3] .

قال بعضهم : لكن قال : الشاعر :

بَصْرِيَّةٌ تَزَوَّجَتْ بَصْرِيًا ** أَطْعَمَهَا المَالِحَ والطَّرِيًّا [4] .

وكفى بذلك حجة للفقهاء .

وهـــذا الاســـتدراك غير مفيد إذ ما [5] أنشده لا ينافي ما في المغرب على أن ابن دريد [6] قال : لا التفات إلى قول هذا الراجز ؛ لأنه مولد لا يؤخذ بلغته [7] .

---

(١) في ن : وهو في .

(٢) إيضاح الإصلاح . ل(١٦٦/أ) .

قولـــــه : (روايتان) والمختار الجواز ، وهو قولهما لأن السِّمنَ والهزال غير معتبر فيه عادة ، وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في " الإختيار " وفي " فتح القدير " .

وعـــن أبـــي حـــنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم : لا يجوز السلم في لحمها اعتباراً بالسلم في اللحم .

انظر : رد المحتار (٣٥٠/٧) ، رمز الحقائق للعيني عن الإيضاح (٤١/٢) .

(٣) في أ : رؤبة . المغرب ص(٤٣٢) ، وكذلك الصحاح ص(٢٢١) .

(٤) قائل البيت هو : دينار بن عذافر . انظر : لسان العرب (٦٠٠/٢) ، (٦٧/٤) .

(٥) في أ : إنما .

(٦) هـــو العلامـــة شـــيخ الأدب ، أبو بكر ، محمد بن الحسن بن دريد بن عتاهية ، الأزدي ، البصري ، صاحب التصانيف ، تنقل في فارس ، وجزائر البحر ، يطلب الآداب ولسان العرب ، ففاق أهل زمانه ، ثم سكن بغداد ، وكان أبوه رئيساً متمولاً ، وله شعر جيد ، توفي في شعبان إحدى وعشرين وثلاث مئة ، وله ثمان وتسعون سنة.

انظر : الأعلام (٩٦/١٥ ، ٩٧) .

(٧) انظر خلاف أهل اللغة في المصباح ص(٢٢١) ، لسان العرب (٦٠٠/٢) .

(و) لا يصح أيضاً في (اللحم)عند الإمام ولو منزوع العظم في أصح الروايتين ؛ لاختلافه باختلاف [١] كبر العظم وصغره ، فيؤدي إلى المنازعة وجوازه فيه إذا وصف منه موضعاً معلوماً بصفة معلومة بعد أن بين جنسه [٢] وسنه وقدره جاز [٣] .

وفي العيون الفتوى على قولهما [٤] .

وقيل لا خلاف بينهم فمنع الإمام فيما إذا أطلقا السلم ، وتجويزهما فيما إذا بينا ما ذكرنا ، والأصح أن الخلاف ثابت حتى لا يجوز عنده ولو بينا ما مر [٥] ، ولا خلاف بينهم في جوازه في الإلية والشحم .

وأما لحم الطير فيجوز عند الكل ؛ لأن ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح ، فإذا أسلم في مائة رطل من لحم الدجاج مثلاً وجب أن يعين الموضع بعد كونه بعظم ، فإن من الناس من لا يحب [٦] الصدر منها فيقول : أوراكاً ، أو غير الصدر ، أو ينص على صدرها وأوراكها ، فإذا أطلق وقال من لحم الدجاج السمين وجب أن لا يجوز للمنازعة باختلاف أغراض الناس . كذا في الفتح [٧] .

وفي الظهيرية : وإقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم .

---

(١) في ن : باختلافه .

(٢) في ن : حسنه .

(٣) انظر : فتح القدير (٨٤/٧) ، البحر الرائق (١٧٢/٦) ، منحة الخالق (١٧٢/٧) .

في منزوع العظم روايتان : عن أبي حنيفة في رواية الحسن بن زياد يجوز ، وفي رواية ابن شجاع لا يجوز لأنه يختلف بالسمن والهزال . انظر : رمز الحقائق للعيني (٤١/٢) .

(٤) عيون المسائل ص(٨٥) .

(٥) في ن : ما هو .

(٦) في ل : الناس مثلاً يحب ، وفي ر ، هـ : الناس لا يحب .

(٧) في أ ، هـ : فتح القدير . فتح القدير (٨٥/٧) ، البناية (٣٤١/٨) .

وعن الإمام روايتان ، وهو مضمون بالقيمة في ضمان العد إذا كان مطبوخاً بالإجماع ، وإن كان نيَّاً ، فكذلك هو الصحيح ، (و) لا يصح أيضاً (بمكيال) معين (أو ذراع) كذلك [١] .

وقوله : (لم يدر قدره) قيد فيهما ؛ لأنه يحتمل هلاك ما قدر به / فيتعذّر الإيفاء ، [٤٨٨] وأفاد أنه لو عرف قدره [٢] جاز لضبط المقدار ، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع [٣] مثلاً ، فإن كان مما ينكبس بالكبس [٤] كالزنبيل [٥] والجراب [٦] لا يجوز للمنازعة إلا في قِرَب الماء للتعامل فيه . كذا عن أبي يوسف . كذا في الهداية [٧] .

قال الشارح [٨] : وهذا لا يستقيم في السلم ؛ لأنه إذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيف ما كان ، وإن كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا لتعيينه ، فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكبس [٩] وغيره ، أو التجويز في قِرَب الماء ، وإنما يستقيم هذا في البيع إذا كان يجب تسليمه في الحال ، حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الإناء أن لا ينكبس ولا ينبسط [١٠] ، ويفيد فيه استثناء قرب الماء [١١] . انتهى .

---

(١) الفتاوى الظهيرية . ل(١٤٢/ب) .

(٢) في ن : قدر .

(٣) القصاع : جمع قصعة بفتح القاف : هي التي تشبع العشرة ، وقيل : القصعة الصحفة . وقيل : أعظم القصاع الحفنة ثم الصُّحفة ثم المئكلة ثم الصحيفة . انظر : طلبة الطلبة ص(٢٢٥) ، القاموس المحيط (٦٩/٣) ، (١٦٠/٣،١٦١) .

(٤) في ن : بالكيس ، والكلمة ساقطة من : ر ، هـ .

(٥) الزنبيل : جمع زنابيل ، وهو وعاء من الجلد ينقل فيه التراب . انظر : معجم البلدان (٩٨/٢) .

(٦) الجراب : جمع أجربه ، وجرب ، وهو : وعاء من جلد معروف . تحرير ألفاظ التنبيه (٣٤٣/١) .

(٧) الهداية (٧٣/٣) . انظر : منحة الخالق (١٧٣/٦) ، رد المحتار (٣٥٢/٧) ، تبيين الحقائق (١١٤/٤) ، الفتاوى الهندية (١٨٠/٣) ، رمز الحقائق للعيني (٤١/٢) ، فتح القدير (٨٨/٧) ، العناية (٨٨/٧) .

(٨) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، صاحب كتاب " تبيين الحقائق " .

(٩) في ن : بلن لمنكبس .

(١٠) في ن : ولا يبسط .

(١١) تبيين الحقائق (١١٤/٤) .

وعـلى مـا في الهداية جـرى الحدادي [1] ولم يتعقبه في فتح القدير ؛ بل أقره ، وهذا ؛ لأنه إذا أسلم في مقدار هذا الوعاء بُرًّا وقد عرف أنه ويبة [2] مثلاً جاز غير أنه إذا كـان ينقـبض وينبسـط لا يجوز ؛ لأنه يؤدي إلى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمـه ، وقول الشارح : إنه لا يتعين مع بقاء عينه ممنوع . نعم [3] هلاكه بعد العلم بمقداره لا يفيد العقد [4] .

ولـم أر من أوضح هذا فتدبره [5] - والله الموفق - (و) لا يجـوز أيضاً في (بر قريةٍ) بعينها كالمَحَلَّة ، أو المنصورة مثلا بمصر[6] ، (أو تمر نخلـة معينـة)؛ لأنه قد يعتريهما آفة فتنتفي قدرة التسليم وإلى ذلك الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام : { أرأيـت إن مـنع الله الثمرة فبم [7] يستحل أحدكم مال أخيه} [8] ، وتعيين البستـان كـتعييـن النخل قيد بالقريـة ؛ لأنه لو عين حنطة إقليم كالصعيدية [9] ، أو العراقية ،

(١) هـو محمد بن الحسين بن محمد بن موسى الحدادي ، نسبة إلى عمل الحديد ، المروزي ، الحاكم أبو الفضل ، كان قاضياً ببخارى ، وكان فقيهاً ، فاضلاً ، حنفيّاً ، توفي سنة (٣٨٨) هـ ، وقيل عمره : (١٠٧) سنوات .
انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٣/١٤٤) .

(٢) في أ : وبيّة .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) انظر : الجوهرة النيرة شـرح مختصر القدوري (١/٢٨١) ، منحة الخالق عن الهداية (٦/١٧٣) ، رد المحتار عن النهر (٧/٣٥٢) .

(٥) انظر : منحة الخالق عن النهر (٦/١٧٣) .

(٦) المنصـورة : بـلدة أنشأها الملك الكامل ابن الملك العادل بن أيوب ، بين دمياط والقاهرة ، ورابط بها في وجه الإفرنج لما ملكوا دمياط ، وذلك في سنة ٦١٦هـ . انظر : معجم البلدان (٥/٢١٢) .

(٧) في ن : فبم .

(٨) أخرجه أبو داود ، وابن ماجة ، عن ابن عمر – رضي الله عنهما – : وفي سند أبي داود : عن رجل نجراني ، وعند ابن ماجة : عن النجراني .
لفظ أبي داود (٣/٢٧٦) الحديث : ٣٤٦٧ .
لفظ ابن ماجة (٢/٧٦٧) الحديث : ٢٢٨٤ .
ورواه الـبخاري في الصحيح : عن عبد الله بن يوسف بن مالك ، وأخرجه مسلم عن أبي الطاهر عن بن وهب عـن مـالـك ، إلا أنهمـا لـم يقـولا : يا رسـول الله ، ولا ، وقـال : رسـول الله صلى الله عليه وسلم .
انظر : سنن البيهقي الكبرى (٥/٣٠٠) الحديث : ١٠٣٧٣ .

(٩) في أ : كالصعيد .

أو الشـــامية ، صـــح ؛ إذ لا يـــتوهم انقطاع الحنطة ثمة ولو كانت النسبة إلى القريـــة لبيـــان [١] النوع بأن كان له نظير فلا بأس به [٢] .

وفي شرح الطحاوي : لو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها ، فالسلم باطل ؛ لأنها منقطعة في الحال ، وكونها موجودة من [٣] وقت العقد إلى وقت المحل شرط [٤] .

وفـــي الخلاصة : وكذا لو أسلم على صوف غنم بعينها ، أو ألبانها ، وسمنها قبل حدوثها ، أو سمن حديث لا يدرى بقاؤه [٥] .

وفـــي الجوهـــرة : ولو أسلم في حنطة جديدة ، أو ذرة جديدة ، لم يجز ؛ لأنه لا يـــدري أيكـــون فـــي تلك السنة شيء أولا . والتعليل بما في شرح الطحاوي أولى إذ مقتضى هذا أنه لو عين جديد [٦] إقليم كجديدة [٧] من الصعيد مثلاً أن يصح إذ لا يتوهم عدم [٨] طلوع شيء فيه أصلاً [٩] .

ومقتضـــى ما في شرح الطحاوي : الفساد مطلقاً ، وعلى هذا فما يكتب في وثيقة السـلم من قوله : جديد [١٠] عامه مفسد له ، ولكن ينبغي حمله على ما إذا كان قبـــل وجـــود الجديـــد ، أمـــا بعـــده فيصـــح على ما يشير إليه التعليل . نبـــه عليـــه فـــي الـــبحر [١١]. (وشرطه) أي شرط جوازه (بيان الجنس) نبّه بذلك على أن الكلام في

---

(١) في ن : كبيان .

(٢) انظـــر : منحـــة الخالق عـــن النهر (١٧٣/٦) ، البحر الرائق (١٧٣/٦) ، فتح القدير (٨٨/٧) ، تبيين الحقائق (١١٤/٤) ، رمز الحقائق للعيني (٤١/٢) .

(٣) ساقطة من : أ ، ل ، ن .

(٤) شرح مختصر الطحاوي . ل (٢٠٥/أ) . انظر : البحر الرائق (١٧٣/٦) .

(٥) الخلاصة (٨/٣) .

(٦) في أ : حديد .

(٧) في أ : كحديدة .

(٨) ساقطة من : ر ، هـ .

(٩) الجوهرة النيرة (٢٨١/١) .

(١٠) في ر ، هـ : جديدة .

(١١) البحر الرائق (١٧٤/٦) . انظر : فتح القدير (٩٠/٧) .

الشروط [1] التي يحتاج إلى بيانها في العقد ، فلا يرد أن له شروطاً أخرى سكت عنها المصنف ؛ لأن تلك لا يشترط ذكرها ، بل وجودها (ككونه موجوداً مثلاً) [2] وبيان الجنس كحنطة أو شعير .

ومن مثله بصعيدية أو بحرية فقد وهم ، بل ذلك ما أشار إليه بقوله : والنوع ومنه أيضاً سقية أي مسقية وهي ما تسقى سيحاً [3] وكذا بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبة إلى البخس ؛ لأنها بخوسة الحظ من الماء بالنسبة إلى السيح غالباً [4] .

وفي الخلاصة : (و) بيان (النوع) فيما لا نوع له لا يشترط [5] . انتهى .

(والصـفة) كجيد وسط مشعر سالم من الشعير (والقدر) كعشرة أرادب [6] أو أرطـال [7] أو أعداد ، وهذه الأربعة تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه فهي ثمانيـة بالتفصـيل ، فإن [8] ما يجوز كونه مسلماً فيه يجوز كونه رأس مال السلم ولا ينعكس ؛ لأن النقود تكون رأس مال فقط (والأجل) .

---

(١) في أ : الشرط .

(٢) ساقطة من : أ ، ل ، ن .

(٣) هو الماء الجاري على وجه الأرض . انظر طلبة الطلبة ص(٤٠) ، القاموس المحيط (٢٣١/١) .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٧٤/٦) ، فتح القدير (٩٠/٧) ، رد المحتار (٣٥٤/٧) .

(٥) الخلاصة (٤/٣) .

(٦) أرادب : جمع إردبَ : وهو مكيال ضخم معروف بمصر ، وهو أربعة وعشرون صاعاً ، ويساوي الآن : ١٥٠ كيلو غرام . انظر : طلبة الطلبة ص(٤٠) ، معجم لغة الفقهاء س(٤٥) ، معجم المصطلحات (١٣٢/١).

(٧) أرطـال : جمع رِطْلُ : وهو أربع حفنات بكفّي الرجل الذي ليس بعظيم الكفين ولا صغيرهما ، ويساوي الآن : ٤٠٨ غـراماً .انظـر : القـاموس المحيـط ص(٦٦٦) ، تنبيه الأفهام شرع عمدة الأحكام (٩١/١) ، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص(٥٦) .

(٨) في ر ، هـ : فكل .

والأصل في هذه الخمسة قوله / صلى الله عليه وسلم : { من أسلم منكم فليسلم في [٤٨٩] كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم } [١] .

وباقي الخمسة ثبت بالدلالة لظهور إرادة الضبط المنافي للمنازعة .

ولما اختلف في مقداره ، فروى الطحاوي عن أصحابنا اعتباره بشرط الخيار .

وقيل أكثر من نصف يوم نبَّه على ما هو المذهب فيه بقوله : (وأقله شهر) . روي ذلك [٢] عن محمد وبه يفتي ؛ لأن ما [٣] دونه عاجل والشهر وما فوقه أجل ، وذكر الشهيد في طريقته المطولة الصحيح ، ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم [٤] فيه ، قال في الفتح : وهو جدير بأن لا يصحح ؛ لأنه لا ضابط محقق فيه، وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله .

كل هذا تتفتح فيه [٥] ، المنازعات [٦] بخلاف المقدار المعين في الزمان [٧] .

وما في البحر : من أنه جدير بأن يصحح ويعول عليه فقط ؛ لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير [٨] به إلى عدم حصول المقصود من الأجل ،

---

(١) أخرجه البخاري في " صحيحه " في السلم ، باب السلم في وزن معلوم (٢٢٣٩) .
وأبو داود في " سننه " في البيوع ، باب في السلف ، برقم (٣٤٦٣) .
والترمذي في " جامعه " في البيوع ، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر برقم (١٣١١) .
والنسائي في " المجتبى " (٢٩١/٧) في البيوع ، باب السلف في الثمار .
وابن ماجة في " سننه " في التجارات ، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم برقم(٢٢٨٠).

(٢) في أ : وروي .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٧٤/٦) ، فتح القدير (٩٠/٧) ، رمز الحقائق (٤١/٢) .

(٥) في ر : " إليه " .

(٦) في ل : " المنازعة " .

(٧) فتح القدير (٨٧/٧) . انظر : البحر الرائق (١٧٥/٦) ، رمز الحقائق للعيني (٤١/٢) .

(٨) في ن : إلى التقدير .

وهو القدرة على تحصيله مدفوع بأن الشهر أدناه لا أنه [١] أقصاه ليتم ما ادعاه ، (و) بيان (قدر رأس المال) إذا تعلق العقد بمقداره كما (في المكيل ، والموزون ، والمعدود) المتقارب ، ولم يقيده به إحالة على ما مر .

هذا قول الإمام وقالا : لا يحتاج إلى ذلك حيث كان معيناً ؛ لأنه صار معلوماً بالإشارة [٢] ، وله ما روي عن ابن عمر أنه قال به [٣] .

وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس ؛ ولأنه ربما ظهر فيه زيوف [٤] فيختار الاستبدال ، ورده و[٥] ربما كان أكثر من النصف ، فإذا استبدله ورده في المجلس فسد [٦] السلم عنده ؛ لأنه لا يرى الاستبدال في أكثر من النصف خلافاً لهما ، وقد لا يتفق الرد في مجلس العقد ، فينفسخ العقد في مقدار المردود ، فإذا لم يكن القدر[٧] معلوماً لم يدر في كم انتقص [٨] ، وفي كم بقي فيه ، فيصير المسلم فيه مجهول المقدار [٩] .

ومن فروع المسألة : أسلمه مائة درهم في كر حنطة ، وكر شعير ، ولم يبين حصة واحد منهما من رأس المال ؛ لأنه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي إنما تعرف بالحزر فلا يصح ، بخلاف المذروع ؛ لأن الذرع وصف ، فلا يتعلق العقد بمقداره

---

(١) في ر : لأنه .

(٢) البحر الرائق (١٧٥/٦) .

(٣) سبق تخريجه ص(١١٧) .

(٤) في ل : زيوفاً .

زيوف : جمع زيف ، بتسكين الياء وهو اسم ، وبالتشديد زيِّنٌ : هو نعت ، والزائف كذلك وهو الذي خلط به نحاس أو غيره ، ففاتت صفة الجودة ، وزاف الدراهم زيوفاً صارت مردودة لغش درهم زين وزائف أو الأولى رديئة . انظر : طلبة الطلبة ص(٢٠٠) ، القاموس المحيط (١٥٠/٣) مادة : زيف .

(٥) ساقطة من : أ ، ن .

(٦) في أ : فسلم .

(٧) في أ : القدرة .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) انظر : فتح القدير (٩٢/٧) ، البحر الرائق (١٧٥/٦) ، رد المحتار (٣٥٥/٧) .

(ومكـــان الإيفاء) أي إيفاء المسلم فيه (فيما له حَمل ومؤنة [١] من الأشياء) - بفتح الحاء - أي ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة [٢] حمال [٣] . وهذا عند الإمام .

وقالاَ : لا يحتاج إلى بيانه ، ويسلمه في موضع العقد لأنه [٤] مكان الالتزام فيتعين لإيفـــاء ما التزمه كموضع [٥] القرض والاستهلاك [٦] ، وله أن التسليم غير واجب في الحال ، فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والاستهلاك ، وإذا لم يتعين بقي مجهولاً جهالـــة مفضية إلى المنازعة ؛ لاختلاف القيم باختلاف الأماكن ، فلا بد من البيان دفعاً للمنازعة ، فصار كجهالة الصفة [٧] .

وعن هذا قال بعضهم : إن الاختلاف في المكان يوجب التحالف [٨] عنده .

وقيل : لا يوجبه . والقول للمسلم إليه ؛ لأنه ليس (من [٩] مقتضيات العقد كالأجل وعندهما [١٠] يوجبه [١١] فإنه) [١٢] من مقتضياته .

وعـــلى هـــذا الخلاف الاختلاف في الثمن والأجرة والقسمة [١٣] ، بأن اشترى أو استأجر دارا بمكيل ، أو موزون موصوف في الذمة ، أو اقتسماها ، و[١٤] أخذ أحدهما أكـــثر مـــن نصيبه ، والتزم بمقابلة الزائد بمكيل ، أو موزون كذلك إلى أجل ، فعنده :

---

(١) ساقطة من غير : ر .

(٢) في ر ، هـــ : وأجرة .

(٣) ساقطة من : هـــ .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ر : كوضع .

(٦) في أ : الاستهلال .

(٧) انظر : فتح القدير (٩٤/٧) ، البحر الرائق (١٧٥/٦) ، رد المحتار (٣٥٥/٧) .

(٨) في ر ، هـــ : التخالف .

(٩) حرف " من " ساقط من : ر .

(١٠) في أ ، ن : عنده .

(١١) في ل : يوجب .

(١٢) ساقطة من : ل .

(١٣) في أ ، ل ، ن : القيمة .

(١٤) في أ ، ن : أو ، وفي ل : لو .

يشــترط بيان مكان الإيفاء ، وهو الصحيح ، وعندهما : لا يشترط ، ثم إذا عين مصرا جاز هذا إذا لم يبلغ نواحيه فرسخاً فإن بلغته فلا بد من بيان ناحية منه (١) .

ولو شرط أن يوفيه إلى منزله جاز استحساناً .

ولو شرط الحمل (٢) إلى منزله قيل : يجوز . وقيل : لا .

ولو عين مكاناً وشرط أن يحمله إلى منزله لا يجوز (٣) .

وفــي البزازية : شرط الإيفاء خاصة أو (٤) الحمل خاصة ، أو الإيفاء بعد الحمل جائز لاشتراط الإيفاء / بعد الإيفاء على قول عامة المشايخ كشرطه أن يوفيه في محلة [٤٩٠] كذا . ثم يوفيه في منزله .

ولو شرط الإيفاء أو الحمل (٥) بعد الحمل لم يجز (٦) ، وفي عقد الفرائد (٧) : شرط الحمل بعد الحمل يصح (٨) ، لا يوجب الملك لرب السلم ، فلما شرط الحمل ثانياً صار كشــرطه مــرة . وكذا الإيفاء بعد الحمل والإيفاء بعد الإيفاء . ولما شرط ذلك صار الإيفاء الأول منفسخاً (٩) .

وفــي الفــتح : اشترى طعاماً من جنسه ، واشترط أحدهما التوفية إلى منزله ، لم يجز بالإجماع كيفما كان .

---

(١) انظر : رد المحتار (٣٥٦/٧) .

(٢) في ل : الحمل أن يحمله .

(٣) انظر : البحر الرائق (١٧٦/٦) ، فتح القدير (٩٦/٧) ، رد المحتار (٣٥٦/٧) ، الفتاوى الهندية (١٢٦/٢) .

(٤) في أ : " و " .

(٥) في أ : المحمل .

(٦) الفــتاوى الــبزازية (٥٠٣/٤) . انظــر : البحر الرائق (١٧٦/٦) ، رد المحتار (٣٥٦/٧) ، منحة الخالق على البحر الرائق (١٧٦/٦) .

(٧) في أ ، ر ، هــ ، ن : بعض الفوائد .

(٨) في ر : يجوز يصح .

(٩) انظر : البحر الرائق (١٧٦/٦) ، منحة الخالق (١٧٦/٦) .

ولو شرط أن يوفيه إلى مكان كذا فسلمه في غيره ودفع الكراء إلى الموضع المشروط صار قابضاً ، ولا يجوز له أخذ الكراء وإن شاء رده إليه ليسلمه إليه في المكان المشروط ؛ لأنه حقه [1] .

وفي القنية : لقي رب السلم المسلم إليه بعد [2] حلول الأجل في غير البلد الذي شرط الإيفاء فيه ، فله مطالبته بالمسلم فيه إن كانت قيمته في ذلك المكان بمثل قيمته في المكان المشروط أو دونه ؛ لأن شرط المكان حق [3] رب السلم دفعاً لمؤنة الحمل[4].

قال رضي الله عنه : وأفتى بعض مفتي زماننا بأنه لا يتمكن من مطالبته ؛ لأن تعيين المكان حق المسلم إليه دفعاً لمؤنة الحمل .

وهذا الجواب أحب إليّ إلا في موضع الضرورة ، وهو أن يقيم المسلم إليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه ، ثم قال : هدانا الله تعالى إلى الرواية المنصوصة ، (ومالا حمل له) قد مر بيان ما له حمل ومؤنة ، ومنه يعلم ما لم يكن له حمل ولا مؤنة [5] .

---

(١) فتح القدير (٩٦/٧) .

(٢) في ن : قبل .

(٣) في ر ، هـ : في حق .

(٤) القنية . ل(٦٩/ب) .

(٥) انظر : شرح العناية على الهداية (٩٥/٧) .

وقيـل : هـو الذي لو [1] أمر إنساناً بحمله إلى مجلس القضاء حمله مجاناً ، وقيل هـو[2] ما يمكن رفعه بيد واحدة كالمسك [3] ، والزعفران [4] ، يعني القليل منه ، وإلا فقد يسلم في أمنان [5] من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالاً .

(يوفيـه حيـث شاء) نبّه بذلك على أنه لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء ، وهذا بالإجماع وعلى أن مكان العقد لا يتعين .

وقيل : يتعين والأول أصح . كذا في الهداية [6] .

وصحح في المحيط : الثاني [7] .

قـال فـي الفتح : ومعناه إذا كان مما يتأتى التسليم فيه ، وما لا يتأتى فيه ذلك بأن أسـلمه درهمـا في مركب في البحر ، أو جبل فإنه يجب في أقرب الأماكن التي يجب فيهـا منه ، ولو عين مكاناً ، قيل : لا يتعين ؛ لأنه لا يفيد ، وقيل : يتعين [8] لأنه يفيد سقوط حظر الطريق ، وهو الأصح (وقبض رأس المال قبل الافتراق) هذا ظاهر في أنـه شرط للانعقاد ، لكنه [9] قول البعض [10] ، والأصح أنه شرط البقاء على الصحة

---

(١) ساقطة من : ن .

(٢) ساقطة من : أ ، ل ، ن .

(٣) المسك : ملك أنواع الطيب وأشرفها ، من دم دابة كالظبي والغزال ، ويتكون المسك من حويصلات خاصة ، توجد في الذكر دون الأنثى ، وموضعها خلف السُرة تماماً ، وهو دهني الملمس رائحة قوية نفاذه ، وطعمه مر.
انظر : زاد المعاد (١/١٩٢) ، فتح الباري (٩/٨٢٤) ، الحيوان (٥/٣٠١) ، حاشية الروض المربع (٤/١٧) ، عجائب المخلوقات ص(٣٣٣) ، المعجم الوسيط (٢/٨٧٦) ، المستطرف (١/٣٩٣) .

(٤) الزعفـران : نوع من الطيب ، معروف ترجع زراعته إلى عهد الإغريق ، والعبرانيين وقدماء المصريين ، وما زالت قائمـة فـي أسبانيا وإيران ، وهو مادة نادرة ونفيسة الثمن وقد سمي بعدة أسماء لها : الكُركم ، الخلـوق ، الرهيقان .
انظـر : المحصّص لابن سيدة (٣/٣٠٢) ، معجم الأعشاب ص(٢٥٢) ، منافع الأعشاب (١١٠) ، نباتات في أحاديث الرسول (١٦٣) .

(٥) المَنُّ : ستة وعشرون أوقية ، والأوقية سبعة مثاقيل ، وهي عشرة دراهم . انظر : رد المحتار (٢/٤٦١) .

(٦) الهداية (٣/٧٤) .

(٧) يعني القول الثاني .

(٨) في ر : لا يتعين .

(٩) في ن : لكن .

(١٠) في أ : لبعض .

وإطلاقـــه يعـم مـا لو كان عيناً أيضاً ؛ لأنه إذا كان نقداً يلزم من عدم قبضه قبل الافـتراق . الافـتراق [١] عـن [٢] ديـن بدين ، وهو منهي عنه ، وأما إذا كان عيناً فاشتراط القبض جواب الاستحسان إعمالاً لمقتضى الاسم الشرعي ، وفي " الواقعات ": باع عبداً بثوب موصوف إلى أجل جاز لوجود شرط السلم ، فلو افترقا قبل قبض العبد لا يـبطل العقد ؛ لأنه يعتبر سلماً في حق الثوب بيعاً في حق العبد ، ويجوز أن يعتبر فـي عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض و[٣] كما في قول المولى : إن أديت إليَّ ألفا فأنت حر[٤] .

وأراد بالافتراق الافتراق بالأبدان حتى لو مكثا [٥] إلى الليل ، أو سارا فرسخاً، أو قام أحدهما ، أو قاما لم يكن فرقة ولو دخل الدار لإخراج الدراهم إن توارى عن المسلم إليه بطل وإلا لا [٦] .

وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس المال . كذا في البزازية [٧] .

فإن قبض المسلم إليه رأس المال من المحال عليه ، أو الكفيل قبل افتراق العاقدين صح وإلا لا ، وبطلت الحوالة والكفالة .

وأمـا الرهن فإن لم يهلك فكذلك ، وإن هلك قبل الافتراق [٨] ، وكانت قيمته مثل رأس المال ، أو أكثر تم العقد وإن كانت أقل تم بقدره وبطل في الباقي وكذا الحكم في بدل الصرف كذا في البدائع [٩] .

---

(١) ساقطة من : ل ، ر .
(٢) في ر : على .
(٣) ساقطة من : أ .
(٤) فتح القدير (٩٦/٧) . انظر : رد المحتار عن نهر (٣٥٧٠/٧) .
(٥) في أ ، ن : سكتا .
(٦) انظر : البحر الرائق (١٧٧/٦) .
(٧) الفتاوى البزازية (٤٠٢/٤) .
(٨) في ر : الافتراق العاقدين .
(٩) البدائع (٤٥٧/٤) .

وفي الخلاصة : لو أبى المسلم إليه قبض [1] رأس المال أجبر عليه [2] .

ودل كلامه أنه لا يثبت فيه خيار شرط ، فإن وجد فيه أبطله فإن أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم إليه صح ، وإن هالكاً لا ينقلب صحيحاً / كذا [٤٩١] في البزازية [3] .

قالوا : ولا يثبت في المسلم فيه [4] خيار رؤية [5] ، بخلاف خيار العيب [6] ، ويثبتان في رأس المال إذا كان عيناً [7] .

---

(١) في أ ، ن : قبل قبض .

(٢) الخلاصة (٣/٢) .

(٣) الفتاوى البزازية (٤٠٢/٤) .

(٤) في ل : إليه فيه .

(٥) خيار الرؤية : أن يشتري ما لم يره ، ويرده بخياره . انظر : التعريفات (١٣٧/١) .

(٦) خيار العيب : هو أن يختار رد المبيع إلى بائعه بالعيب . انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٦٥/٢) .

(٧) في ن : هيناً . انظر : البناية (٣٥٤/٨) .

تتميم

بقي من الشرائط أن يكون رأس المال منقوداً عنده كذا ذكر بسبب اشتراطه لأجله إعلام [١] قدره كذا في الفتح [٢] .

وفي الغاية [٣] : إن اشتراطه للاحتراز عن الفساد ؛ لأنه إذا رد بعضه بعيب الزيافة [٤] ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود [٥] .

وقال [٦] في البحر: ويُشْكِلُ [٧] على هذا قولهم في تعليل الإمام : إن الإشارة إلى رأس المال لا تكفي ؛ لاحتمال أن يجد البعض زيوفاً ، فيحتاج إلى الرد ولا يتيسر الاستبدال إلا بعد المجلس ، فإن هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد أولاً [٨] . انتهى .

وأنت قد علمت أن اشتراطه لدفع توهم الفساد ، وهذا القدر ثابت مع بيان المقدار أيضاً والموهوم هنا كالمتحقِّق .

---

(١) في " ل " : إسلام .

(٢) فتح القدير (٩٩/٧) .

(٣) في ر ، هـ : النهاية .

(٤) الزيافة : أو الزُّيوف : هي الدراهم .

تزيف زَيْفاً : فيقال : درهم زيف ، وجمع على معنى الاسميَّة فقيل : زيوف مثل : فلس وفلوس ، والزيوف : هي الدراهم المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت .

انظر : المصباح المنير ص(٩٩) ، طلبة الطلبة ص (٢٠٠) ، المغرب (٣٧٦/١) .

(٥) انظر : البحر الرائق عن الغاية (١٧٨/٦) ، رمز الحقائق (٤٢/٢) ، رد المحتار (٢١٧/٥) – الطبعة الثانية –.

(٦) في ر ، هـ ، ل : قال .

(٧) في هـ : إذ يشكل .

(٨) البحر الرائق (١٧٨/٦) . انظر : رد المحتار (٢١٧/٥) .

وفي الإيضاح : استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال يردها ويستبدل في ذلك المجلس ، وفي تحديد الكثير روايتان : ما زاد على الثلث ، وما زاد على النصف .

انظر : البحر الرائق عن الإيضاح (١٧٨/٦) .

وأن لا يشمل[1] البدلين إحدى[2] علتي[3] الربا ؛ لأن انفراد أحدهما يحرم النِّسَاء.

والقدرة على تحصيل المسلم فيه ، فلا يصح السلم [4] في المنقطع كما مر .

والحاصل أن الشرائط سبعة عشر . قيل : ستة منها في رأس المال [5] .

وفيه نظر ؛ إذ قد علمت أن بيان الجنس ، والنوع ، والصفة ، والقدر ، مما يشتركان فيه ، أمَّا قَبْضُ رأس المال كون [6] الدراهم منقدة فخاصان برأس المال .

وأما بيان الأجل ، وقدره ، ومكان الإيفاء فيما له حمل ، وأن لا ينقطع وأن يكون مضبوطاً بالوصف ، وأن يكون العقد باتا . وأن لا يشمل البدلين إحدى [7] علتي الربا .

فمن شرائط المسلم فيه [8] خاصة كما في الغاية [9] ، وإذا عرف هذا فقول صاحب الهداية وغيره : وجملة الشروط جمعوها في قولهم : إعلام رأس المال وتعجيله ، وأعلام [10] المسلم فيه [11] ، وتأجيله [12] ، وبيان مكان الإيفاء ، والقدرة على تحصيله [13] ، غير وافٍ بجملتها ؛ إذ الإعلام في رأس المال والمسلم إليه [14] وإن كان يعم الجنس ، والنوع ، والصفة ، والقدر ، وبالقدرة على تحصيله ، بأن لا يكون منقطعاً فهي اثني عشر ؛ لكن بقي كما قد علمت كون رأس المال مما

---

(١) في ر : يشتمل .

(٢) في غير " هـ " : أحد .

(٣) في ر ، ل : علة .

(٤) في هـ : المسلم .

(٥) انظر : فتح القدير (٧/٩٩) ، رمز الحقائق (٢/٤٢) .

(٦) في أ : كونه .

(٧) في ر : أحد .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) انظر : رد المحتار عن الغاية (٧/٣٥٨) ، وهو رد لمن قال ستة في رأس المال .

(١٠) في أ : أعلم .

(١١) في هـ : إليه .

(١٢) الهداية (٧/٩٩) ، العناية (٧/٩٩) ، البناية (٨/٣٥٥) .

(١٣) في ر : تحصيل .

(١٤) في أ ، هـ : إليه .

يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود ، وأن لا يكون حيواناً ، وانتقاء رأس المال إذا كان نقــدا عند الإمام ، وأن لا يشمل البدلين إحدى علتي الربا ، وعدم الخيار ، (فإن أسلم مائــتي درهــم في كرٍّ [١] بُرٍ) ، تفريع على اشتراط قبض رأس المال والكُرّ – بضم الكاف وتشديد الراء – ستون قفيزاً [٢] . وقيل : أربعون .

والقفيــز : ثمانيــة مكاكيك [٣] ، والمكُّوك : صاع ونصف [٤] ، (مائــة) نُصِبَ على الحال [٥] .

وقولـــه : (ديناً عليه) ، صفة لمائة ، (ومائة نقدا) ، أي منقودة صفة لمـــائة الثانية ، قاله العيني [٦] .

ويجوز أن يكون بدلاً من مائتي . وفي عامة النسخ دين أي منها مائة دين ، ومنها مائة منقودة .

(فالسـلم فــي الدين) أي [٧] حصة الدين (باطل) ؛ لافتراقهما عن دين بدين ، وليــس المعــنى أنه انعقد باطلاً في حصة الدين ، بل هو صحيح والمفسد طارئ عليه

---

(١) الكُــرُّ : قيدٌ من ليفٍ أو خوصي ، وحبل يصعد به على النَّخل ، وكُرُورٌ بالضمّ : مكيال للعراق ، وهو ستون قفِّيــزاً ، أو أربعــون إردبّاً ، وهو ما يساوي عند الحنفية : ٢٤٢٠,٦٤ لتراً = ٢٨٠ ، ٢٣٤٨ كيلو غراماً من القمح ، وعند غيرهم : ١٩٧٨,٥٦ لتراً = ١٥٦٣,٨٤٠ كيلو غراماً .

انظر : القاموس ص (٤٢٣) ، معجم لغة الفقهاء ص (٣٧٨) ، تحويل الموازين والمكاييل الشرعية ص (١٧٢).

(٢) القفيــز : مكيال ثمانية مكاكيك ، وهو يساوي : ٣٦ صاعاً من القمح أي ما يزن ٢٦،١١٢ كيلو غراماً ، أو ما سعته ٣٣,٠٥٣ لتراً .

انظر : القاموس المحيط ص(٤٦٩) ، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص (٧٢) .

(٣) انظر : القاموس المحيط ص(٤٦٩) .

(٤) انظر : القاموس المحيط ص(٨٥٨) ، المصباح المنير ص(٢٢١) .

(٥) انظر : رد المحتار (٢١٨/٥) ، البحر الرائق (١٧٩/٦) .

(٦) رمز الحقائق (٤٢/٢) .

(٧) ساقطة من : ر .

بافتراقهما فلم يسر الفساد إلى حصة المائة الثانية ؛ ولذا [1] قلنا : لو نقد الكل قبل الافتراق صح [2] .

والتقييد بإضافة العقد إليهما ليس احترازيا ؛ لأنه لو أضافه إلى مائتين مطلقاً ، ثم جعل المائة قصاصا بما في ذمته من الدين ، فالحكم كذلك في الأصح قيد [3] بكونها دينا عليه ؛ لأنه لو قال : والمائة التي لي [4] على فلان فسد العقد في الكل وإن أنقد [5] الكل ؛ لاشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد ويكون [6] الدين من جنس النقد ؛ لأنه لو أنقده [7] عشرة دنانير والمائة التي له عليه فسد في الكل أيضاً ؛ لجهالة [8] ما يخص حصة النقد عند الإمام خلافاً لهما بناء على مسألة إعلام رأس المال [9] .

ومعنى قوله : مائة (دينار عليه أن يجعلها من رأس مال المسلم حتى لو لم يجعلها ففيه تفصيل نبّه) [10] عليه في البدائع حيث قال : لو وجب على المسلم إليه دين مثل رأس المال فإما أن يجب بالعقد ، أو بالقبض ، فإن كان الأول بأن كان له عليه عشرة ثمن ثوب [11] لم يقبضها حتى أسلم إليه عشرة في كر . فإن تراضيا بالمقاصة صار [12] قصاصاً ، إلا إن أبى أحدهما ، وإن كان الثاني كالغصب / والقرض صار [٤٩٢]

---

(١) في ن : كذا .

(٢) انظر : فتح القدير (٧/١٠٠) ، البحر الرائق (٦/١٧٨) .

(٣) في هـ : قيدنا .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ر : انفقد ، وفي " هـ " : نقد .

(٦) في ل : بكون .

(٧) في ر : أنقد ، ومكانها بياض في " هـ " .

(٨) في ن : بجهالة .

(٩) انظر : فتح القدير (٧/١٠٠) ، البحر الرائق (٦/١٧٨) ، البناية (٨/٣٥٥) ، رد المحتار (٥/٢١٨) .

(١٠) ساقطة من : أ ، وقوله : " رأس مال السلم حتى لو لم يجعلها ففيه " ساقطة من : ر .

(١١) في ن : ثوب ثوب .

(١٢) في ل ، ر : فصارت .

قصاصا جعلاه أولاً بعد أن كان وجوب الدين متأخراً [١] عن العقد ، ولو تفاضل الدينان وأبى أحدهما القصاص فالعبرة [٢] لصاحب الأكثر ، والمقاصة في بدل الصرف على هذا [٣]. انتهى .

وأما المقاصة بالمسلم فيه بدين على رب السلم فإن وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصاً (إن كان قبل العقد وإن بعده فجعله قصاصاً جاز ، ولو وجب بالعقد لم يصر قصاصاً تقدم أو تأخر ، ولو كان عند رب السلم وديعة فجعله المسلم إليه قصاصاً لم يكن قصاصاً إلا أن) [٤] (يكون بحضرتهما ، أو يخلى بينه وبينهما ولا يصير المغصوب قصاصاً) [٥] إلا إذا كان مثل المسلم فيه ، فإن كان أجود أو أردأ فلا بد من رضاهما . كذا في الإيضاح [٦] .

(ولا يصح التصرف [٧] في رأس المال) (لا في) [٨] و (المُسْلَم فيه قبل القَبْض) .

أما الأول [٩] ؛ فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق .

وأما الثاني [١٠] ؛ فلأنه بيع [١١] منقول وقد مر أن التصرف فيه قبل القبض لا يجوز .

---

(١) في هـ : ماخراً .

(٢) في ن : فالعبارة .

(٣) البدائع (٤/٤٣٩) . انظر : البحر الرائق (٦/١٧٨) .

(٤) ساقطة من غير : هـ .

(٥) ساقطة من : ل ، ن ، ر .

(٦) إيضاح الإصلاح . ل(١٦٧/ب) .

(٧) في ن : الصرف .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) أي لا يصح التصرف في رأس المال .

(١٠) أي لا يصح المسلم فيه قبل القبض .

(١١) في هـ : مبيع .

وفي المبسوط : لو أبرأ رب السلم المسلم إليه [1] عن طعام السلم صح إبراؤه في ظاهر الرواية .

وروى الحسن : أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم إليه ، فإن قبله [2] كان فسخاً لعقد السلم ، ولو أبرأ (المسلم إليه رب) [3] السلم [4] من رأس المال . وقَبِل [5] الإبراء يبطل السلم وإن رده لا [6] .

والفرق أن المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال [7] .

وفي الظهيرية : وهب ربُّ السلم المسلم إليه عن طعام السلم ، كان إقالة [8] ، ولزمه رد رأس المال إذا قبل ، وهذا لا يرد على الإطلاق [9] .

وفي الصغرى : إقالة بعض السلم وإبقاؤه في البعض جائز ، (بشركة) [10] : بأن يقول رب المال لغيره [11] أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك ،

---

(١) في أ ، ن : فيه .

(٢) في هـ : قبل ، وفي أ : قيل .

(٣) ساقطة من : ر ، وقوله : " إليه " ساقطة من : ل .

(٤) في ل : ما سلم .

(٥) في ن ، هـ : قيل .

(٦) ساقطة من : ر ، ل .

(٧) المبسوط (٢٠٥/١٢) .

(٨) الإقالة لغة : الرفع والإزالة . انظر : طلبة الطلبة ص(٢٦٢) ، المغرب (٢٠٢/٢) .

اصطلاحاً : رفع العقد وإزالته برضا الطرفين . انظر : أنيس الفقهاء ص(٢١٢) ، معجم المصطلحات (٢٥٦/١).

(٩) الفتاوى الظهيرية . ل(١٤٣/أ) . انظر : البحر الرائق (١٨٠/٦) ، رد المحتار (٢١٩/٥) .

(١٠) الشركة لغة : الخلط ، اختلاط النصيبين فصاعدا ، بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر .

انظر : طلبة الطلبة ص(١٧٩) ، المصباح المنير ص(١١٨) مادة : خلط .

اصطلاحاً : عند الحنفية : قال في " الاختيار " : هي الخلطة وثبوت الحصة .

قال في " التعريفات " : هي اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز . وهي عندهم ضربان :

* شركة أملاك . * شركة عقود .

والأولى على قسمين :

١- شركة الجبر . ٢- شركة الاختيار .

والثانية على أربعة أقسام :

١- شركة المفاوضة . ٢- شركة العنان . ٣- شركة الصنائع . ٤- شركة الوجوه .

انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٢٩/٢ - ٣٣٠) .

(١١) في ر : لغير .

(وتولية [1]) بأن يقول أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه ليكون المسلم [2] فيه لك[3].
ودل كلامـــه على منع المرابحة [4] بالأولى ، وقيل : تجوز التولية والمرابحة ، وجزم به في الحاوي [5] .

والمذهب الإطلاق ، قيد بما قبل القبض ؛ لأن كُلاً من الشركة والتولية والمرابحة ، والوضيعة [6] بعده جائز ، قال :

(فإن تقايلا [7] السلم لم يشتر) رب السلم (من المسلم إليه شيئاً برأس المال) أي قـــبل قبضـــه ؛ لرواية الدار قطني : { من أسلم في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله } [8] .

---

(١) التولية لغة : مصدر ولي ، كقولك : ولَّيت .
انظر : لسان العرب (١٥/٤١٤) .
اصطلاحاً : هو نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح .
انظر : بداية المبتدى (١/١٣٧) ، الهداية (٣/٥٦) .

(٢) في ن : السلم .

(٣) البحر الرائق عن الفتاوى الصغرى (٦/١٧٩) ، منحة الخالق (٦/١٧٩) .

(٤) المرابحة لغة : مصدر رابح .
اصطلاحاً : هو نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح .
بداية المبتدي (١/١٣٧) ، الهداية (٣/٥٦) .

(٥) وجزم الحاوي قول ضعيف والمذهب منع بيع المسلم فيه مرابحة وتولية ، وقد أشار إلى منع بيع المسلم بالأولى سواء كان ممن عليه أو غيره . الحاوي القدسي . ل(١٦٣/أ) ، البحر الرائق (٦/١٧٩) ، رد المحتار (٥/٢١٩) .

(٦) الوضيعة لغة : الخُسرآنُ ، وقد وُضع في تجارته وضِعةً ووضعية خَسِرَ .
انظر : طلبة الطلبة ص(٢٦٩) ، القاموس المحيط (٣/٩٥) مادة : وَضِعةً .
اصطلاحاً : بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه .
انظر : البدائع (٤/٤٦١) ، تحفة الفقهاء (٢/١٠٥) .

(٧) في ل : تقابلا .

(٨) أخرجه الدارقطني في سننه ، الحديث : ١٨٧ . انظر : سنن الدارقطني (٣/٤٥) ، نصب الراية (٤/٥١) .

قيد بالسلم ؛ لأن بدل الصرف بعد إقالته بجوز له أن يشتري [(١)] منه ما شاء ببدله ، ويجب قبض بدله في المجلس بخلاف السلم ؛ لأن تعيين بدل الصرف لا يحصل إلا بالقبض لما أنه يجوز له التصرف فيه ، ولا كذلك السلم ، (ولو اشترى المسلم إليه) في كر (كراً) من [(٢)] الحنطة ، (وأمر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء) ، أي لأجل القضاء مما [(٣)] عليه ، (لم يصح) أمره به حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم [(٤)] إليه ، وللمسلم أن يطالبه بحقه ؛ لأنه اجتمع صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ؛ لنهيه عليه الصلاة والسلام { عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري } [(٥)] .

والموزون والمعدود إذا اشتراه بشرط العد كالمكيل ، وقيل : في [(٦)] المعدود روايتان .

---

(١) في أ ، ن : يشتر .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) في أ : بما .

(٤) ساقطة من : هـ .

(٥) روي الحديث موصولاً ومرسلاً .

رواه موصولاً من حديث جابر ابن ماجة في السنن ، في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض (٢/٧٥٠) ، حديث رقم : (٢٢٢٨) ، والدار قطني في السنن ، في كتاب البيوع (٣/٨) ، حديث رقم : (٢٧٩٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، باب الرجل يبتاع الطعام كيلاً فلا يبيعه .. (٥/٣١٦) ، حديث رقم : (١٠٤٨١) ، وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة (٢/٢٠) .

وأخرجه الشافعي مرسلاً في الأم (٣/٨٨) ، وابن أبي شيبة في المصنف ، في كتاب البيوع ، باب في الرجل يشتري الطعام فيزيد لمن تكون زيادته (٤/٥٢٩) ، حديث رقم : (٢٢٨٢٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، وقال : " وقد روي من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوي " ، (٥/٣١٦) .

انظر : نصب الراية (٤/٦٨) ، تلخيص الحبير (٣/٧٢) .

(٦) في أ : من .

(وصح لو) كان الكر (قرضاً) [١] ؛ لأنه إعارة [٢] فكان المقبوض عين حقه تقديرا ، فلم يكن استبدالا ، (أو أمره) أي أو أمر المسلم إليه رب السلم (بقبضه له) أي للمسلم إليه بأن يكيله [٣] له [٤] ، (ثم لنفسه) بأن يعيد الكيل ثانياً (ففعل) صح أمره بقبضه قضاء عما عليه ، (ولو أمره) أي أمر (ربُّ السلم) المسلم إليه (أن يكيله [٥] في ظرفه [٦]) أي في وعاء رب السلم (ففعل) المسلم إليه ، (وهو) أي والحال أن رب السلم (غائب لم يكن قابضاً) للمسلم فيه ؛ لأن حقه الذي في الذمة لا يملك إلا بالقبض فلم [٧] يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم إليه مستعيرا للظرف [٨] ليجعل ملكه فيه [٩] .

---

(١) القرض لغة : القطع والاجزاء ، من حدِّ ضرب .
انظر : المصباح المنير ص(١٩٠) ، القاموس المحيط ص(٨٤٠) ، طلبة الطلبة ص(٢٦٧) مادة : قرض . انظر : معجم لغة الفقهاء ص(٣٦١) ، معجم المصطلحات (٨٢/٣) .
اصطلاحاً : دفع المال ارفاقاً لمن ينتفع به ، ويرد بدله .
صورته : استقرض المسلم إليه كراً ، وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ، وكذا لو استقرض رجل كراً ثم اشترى كراً، وأمر المقرض بقبضه قضاء ، لحقه . انظر : رد المحتار (٢٢٠/٥) .

(٢) الإعارة لغة : مصدر أعار ، والاسم فيه : العارية .
وهي مأخوذة من التعاور وهو التداول ، والتناوب مع الرد .
اصطلاحاً : هي تمليك المنافع بغير عوض مالي .
انظر : التعريفات ص(٢٥) ، معجم المصطلحات (٢٢٠/١) .

(٣) في ر ، ل : يكيل .

(٤) ساقطة من : هـ .

(٥) في ر : يكيل .

(٦) في ل : طرفه .

(٧) في ر ، ل : فلا .

(٨) في ل : التطرف .

(٩) انظر : فتح القدير (١٠٣/٧) ، البحر الرائق (١٨١/٦) ، البناية (٣٥٩/٨) ، حاشية منحة الخالق عن النهر (١٨١/٦) ، رد المحتار (٢٢٠/٥) ، رمز الحقائق للعيني (٤٣/٢) .

وإطلاقه يعم ما لو كان فيه طعام ، لكن قال السرخسي : والأصح عندي أنه يعتبر قبضـــاً ؛ لأن أمـــره بخلط طعام المسلم بطعام على وجه لا يتميز معتبر ، فيصير به قابضـــاً ، (بخـــلاف المبيع) إذا أمر المشتري البائع أن يكيله في ظرفه وهو غائب ، حيث يكون قابضاً ؛ لأنه ملكه بالشراء فصح أمره .

وأورد : أنه لو وكّل البائع بالقبض صريحاً لم يصح ؛ فعدم [(١)] الصحة هنا أولى .

وأجيب : بأنه لما [(٢)] صح [(٣)] أمره لكونه مالكاً صار وكيلاً له ضرورة ، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً ، (ولو أسلم أمةً في كر بُر) [(٤)] .

حاصل هذه / المسألة والتي بعدها : الفرق بين الإقالة في السلم والبيع بالثمن ففي السلم تجوز الإقالة قبل هلاك الجارية وبعدها بخلاف البيع . [٤٩٣]

(وقبضت الأمة) قيد بذلك ؛ لأنهما لو تفرقا لا عن قبضهما لم تصح الإقالة لعدم صـــحة السلم ، (فتقايلا) عقد السلم ، (ثم ماتت) الأمة قبل قبض رب السلم ، (أو مـــاتت قـــبل الإقالة بقي) عقد الإقالة في الأولى ، (وصـــح) في الثاني ، يعني بعد موتها ؛ لأن صحتها تعتمد بقاء العقد وهو ببقاء المبيع إلى أن يقبض [(٥)] .

ولا شـــك فـــي وجوده في الذمة ، فهلاك الأمة ، وعدمه لا يعدم المسلم فيه ، وإذا صـــحـــت انفسخ في الجارية (و) كان (عليه قيمتها) يوم القبـــض ؛ لعجزه عن رد عيـــنها (وعكسها) أي عكس مسألة السلم (شراؤها) أي الأمة (بألف) ، فإن الأمة لو ماتت بعد الإقالة قبل القبض بطلت ، أو تقايلا بعد موتها لم تصح ؛ لأن هلاك المبيع

---

(١) في أ ، ن : لعدم .

(٢) في أ ، ر : إنما .

(٣) في ن : يصح .

(٤) المبســـوط (١٦٨/١٢) . انظـــر : الـــبحر الرائق (١٨٣/٦) ، فتح القدير (١٠٥/٧) ، العناية (١٠٧/٧) ، رمز الحقائق(٤٣/٢)، البنايـــة (٣٦١/٨) ، منحة الخالق (١٨٢/٦) ، رد المحتار (٢٢١/٥) ، رد المحتار عن النهر (٢٢١/٥) .

(٥) القـــنية . ل(٧٩/ب) . انظر : فتح القدير (١٠٧/٧) ، البحر الرائق (١٨٢/٦) ، رد المحتار (٢٢٢/٥) ، العناية (١٠٧/٧) ، منحة الخالق (١٨٢/٦) ، رمز الحقائق (٤٣/٢) .

قبل القبض يبطلها ، ولا صحة له بعد هلاكه ، ولو كان المبيع مقايضة بقيت الإقالة بعد هلاكها إذا كان العرض الآخر باقياً ؛ لأن كُلاً منهما مبيع [١] من وجه .

وفي الصرف : تصح الإقالة على كل حال ؛ لأن المعقود عليه فيه ما وجب لكل منهما في ذمة الآخر ، وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه فظهر بما ذكرنا أن قيام الثمن ، ولو معيناً ليس شرطاً في صحتها ، إلا إذا أبرأه منه ، فلا يصح كما في القنية ؛ لبطلان السلم كما مر [٢] .

وفيها : اشترى أرضاً مع زرعها ، وأدرك الزرع في يده ، ثم تقايلا : لا تجوز الإقالة ؛ لأن العقد إنما ورد على القصيل [٣] دون الحنطة ، ولو حصد المشتري الزرع ، (ثم تقايلا صحت الإقالة في الأرض بحصتها من الثمن [٤] .

ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها [٥]) ، [٦] ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن ، ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار ، وتُسلَّم [٧] الأشجار للمشتري ، هذا إذا علم البائع بقطع الأشجار ، فإن لم يعلم به وقتها يخير إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك . (والقول لمدعي الرَّدَاءة) هذا صادق بما إذا قال أحدهما : شَرطْنَا رديئا ، فقال الآخر : لم نشرط [٨] شيئاً .

وبما إذا ادعى الآخر اشتراط الجودة . وقال الآخر : إنما شرطنا رديئا .

---

(١) في ل : بيع .

(٢) انظر : فتح القدير (١٠٧/٧) ، البحر الرائق عن القنية (١٨٢/٦) ، رد المحتار (٢٢٢/٥) ، البناية (٣٦٥/٨) ، رمز الحقائق(٤٤/٢).

(٣) في ن : التفصيل ، وفي ر : الفضل .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٨٣/٦) .

(٥) في ل : فقطعاها .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ر ، ل : تسليم .

(٨) في ر ، هـ : نشترط .

والمـــراد الأول . ولذا أردفه بقوله (لا لنا في الوصف) [1] : ولإفادة أن الرداءة مـــثال ، حـــتى لو قال أحدهما : شرطنا جيدا . وقال الآخر : لم نشترط شيئاً ، فالحكم كذلك ، وبه اندفع ما في البحر [2] .

(والـــتأجيل) بأن قال أحدهما : شرطنا أَجَلاً ، ونفاه الآخر ؛ (لا لنا في الوصف والأجـــل) [3] . قال [4] في القاموس : الأجل غاية الوقت في الموت ، وحلول الدَّيْنِ ، ومُدَّةُ الشّيءِ ، والجمع : آجالٌ .

والتأجيل : تحديد [5] الأجل [6] . انتهى .

والـــتحديد [7] بمعـــنى التقدير ، ولو اختلفا [8] في مقداره ، فالقول للطالب وحينئذ فيتعين أن يكون التأجيل بمعنى الأجل (مجازاً بدليل) [9] الثاني . (كذا في البحر[10] ، وأقول : لا نسلم أنه يتعين ما أدعاه ، بل المناسب لوضع المسألة أن يكون الأجل بمعنى الـــتأجيل حـــتى لو اختلفا في تحديده بأن قال أحدهما : أجَّلناه إلى هبوب الريح ، وقال الآخر : إلى شهر ، والقول لمدعي التحديد ، وأما ما ذكره فليس من المسألة في شيء فتدبّره) [11] .

واعـــلم أن الأصـــل هنا أنهما إذا اختلفا في الصحة فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعـــنت وهـــو أن ينكر ما ينفعه كان باطلاً اتفاقاً و (القول لمدعي الصحة وإن خرج

---

(١) ساقطة من : أ ، ل .

(٢) البحر الرائق (١٨٤/٦) . انظر : منحة الخالق عن النهر (١٨٤/٦) ، رد المحتار (٢٢٢/٥) .

(٣) في ل ، هـــ : لنافي الوصف والأجل ، وفي ن : للنافي الوصف والأجل .

(٤) في أ : قاله .

(٥) في أ : تجديد .

(٦) القاموس المحيط ص(٨٦٤) .

(٧) في أ ، ن : التجديد .

(٨) في هـــ : اختلف .

(٩) ساقطة من : أ ، ن .

(١٠) البحر الرائق (١٨٥/٦) . انظر : فتح القدير (١٠٩/٧) .

(١١) ساقطة من : أ ، ن .

مخرج الخصومة ، وهو أن ينكر ما يضره قال الإمام :) [١] القول [٢] قول من يدعي الصحة أيضاً إذا اتفقا على عقد واحد وإن كان خصمه هو المنكر ، وقالا : القول للمنكر وإن أنكر الصحة ، وعليه تُخرَّج الفروع .

فإذا ادعى المسلم إليه الوصف ، أو [٣] رب السلم الأجل ، ونفاه الآخر كان القول له اتفاقاً ، وفي العكس القول لمدعي الصحة عنده ، وعندهما : للمنكر ، قيد بالاختلاف[٤] في أصل التأجيل ؛ لأنهما لو اختلفا في مقداره فالقول لمدعي الأقل مع يمينه إلا أن يُبَرْهِن مدعي الأكثر وإن أقاماها [٥] فبينة مثبت الزيادة أولى ، ولو في مضيه فالقول للمسلم إليه مع يمينه إلا أن يبرهن الآخر ، ولو بَرْهَنَا فبينة المطلوب أولى هنا ، والاختلاف في مقدار الأجل لا يوجب التحالف [٦] عندنا ، خلافاً لزفر [٧] بخلاف الصفة / لأن الوصف جارٍ مجرى الأصل [٨] . [٤٩٤]

وفي الخلاصة : أنكر الطالب أن يكون الثوب جيدا ، فالقاضي يري اثنين من أهل تلك الصنعة ، فإن قالا إنه جيد أجبر على القبول ، وهو أجود ، والواحد يكفي .

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) ساقطة من : ر ، ل .

(٣) في ر : و .

(٤) في ل ، ر : باختلاف .

(٥) في أ ، ر : أقامها ، وفي ن : أقاما .

(٦) في هـ : التخالف .

(٧) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، صاحب أبي حنيفة ، كان يقول : هو أقيس أصحابي ، قال عنه : هذا زفر بن الهذيل إمام أئمَّة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه ، وعلمه كان فقيهاً حافظاً قليل الخطأ ، تولى قضاء البصرة وتوفي بها سنة ١٥٨هـ . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٠٧/٢) ، أخبار أبي حنيفة وأصحابه (١٠٣) ، الفوائد البهية (٩٩) .

(٨) انظر : البحر الرائق (١٨٥/٦) ، فتح القدير (١١٠/٧) ، رد المحتار (٢٢٣/٥) ، رمز الحقائق (٤٤/٢) .
وأعلم أن الاختلاف في الأصل على ثلاثة أوجه :-
أحدها : في أصل الأجل .
والثاني : في مقدار الأجل .
والثالث : في مضي الأجل . انظر : البناية (٣٦٨/٨) .

ولو اختلفا في السلم يتحالفان [1] استحساناً ويبدأ بيمين المطلوب عند الثاني .

وقال محمد : بيمين الطالب .

وإن برهن أحدهما قضى له ، ولو برهنا فبينة رب السلم أولى ، ويقضى بسلَم واحد عند أبي يوسف [2] .

والمسألة على ثلاثة أوجه ، بيَّنها في فتح القدير [3] .

(وصح السلم ، والاستصناع[4]) وهو طلب عمل الصنعة (في نحو خف[5]، وطست [6] ، وقمقمُ [7]) ، أما السلم فلإمكان ضبط صفته ، وأما الاستصناع[8] بأن يقول : اعمل لي خفاً طوله كذا ، وعرضه كذا ، أو طستاً زنته كذا ، يسع كذا ، على هيئة كذا ، دفع له الثمن أولا . فيقبل الآخر فهو استحسان للتعامل

---

(١) ساقطة من : ل ، وفي هـ : يتخالفان .

(٢) خلاصة الفتاوى (١١/٣) . انظر : رد المحتار (٢٢٢/٥) ، منحة الخالق (١٨٦/٦) .

(٣) فتح القدير (١١٢/٧) .

(٤) الاستصناع لغة : هو طلب عمل الصنعة .

شرعاً : فهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص .

انظر : رد المحتار (٢٢٣/٥) .

(٥) الخف : الجمع " خِفَافِ " وهي التي تلبس .

انظر : القاموس (٧٢٥) مادة " خَفَفَ " .

(٦) طست : ما يغسل في الثياب .

انظر : القاموس (١٤٣) ، المصباح (١٤١) ، مادة " طَسَتَ " .

(٧) قُمقُم : آنية العطَّار ، آنية من نحاس يسّخن فيه الماء ويسمَّى المِحَمّ ، وأهل الشام يقولون غلاَّية ، وهو رومي معرَّب وقد يؤنث فيقال : قُمقُمة ، وهي وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر والجمع قماقِم .

انظر : المصباح ص(١٩٧) ، مادة " قَمَمَ " .

(٨) في ر : أو بالاستصناع .

الــراجع إلى الإجمــاع العملي من لدنه صلى الله عليه وسلم إلى اليوم بلا نكير ، وهو بهــذه الصـفــة يـندرج فــي قولــه صلى الله عليه وسلم : { لا تجتمع أمتي على ضلالة } [١].

(ولــه الخيار إذا رآه [٢]) أي المصنوع له فيه إيماء إلى أنه معاقدة ، لا مواعدة[٣] كما قال الحاكم الشهيد [٤] ، والصفار [٥] ، ومحمد [٦] بن سلمة [٧] ، والأول هو قول العامــة ، وهو الصحيح ؛ لأن محمداً ذكر فيه القياس والاستحسان[٨] ، ولا يجريان [٩]

---

(١) روي هــذا الحديث رقم : (١٤٧٤) بطرق كثيرة لا يخلو واحد منها من مقال منها : لأبي داود عن أبي مالك الأشعري مــرفوعاً : إن الله أجاركم من ثلاث خصال : أن لا يدعو عليكم نبيكم لتهلكوا جميعاً ، وألا يظهر أهل الباطل على أهل الحق ، وأن لا يجتمعوا على ضلالة أبداً وفيه سليمان بن شعبان المدني وهو ضعيف .
وأخرج الحاكم له شواهد ويمكن الاستدلال بحديث معاوية مرفوعاً : لا يزال من أمتي أمة قائمة بأمر الله لا يضرهم من خذلهــم ، ولا مــن خالفهم حتى يأتي أمر الله . أخرجه الشيخان ، وفي الباب عن سعد وثوبان في مسلم ، وعن قرة بن إياس في الترمذي وابن ماجة ، وعن أبي هريرة في بن ماجة ، وعن عمران في أبي داود ، عن زيد بن أرقم عن أحمد.
ووجــه الاستدلال منــه : أن بوجــود هذه الطائفة القائمة بالحق إلى يوم القيامة لا يحصل الاجتماع على الضلالة .
انظر : تلخيص الحبير (١٤١/٣) .
وقال الإمام النووي : هذا الحديث ضعيف . عون المعبود (١١٧/٧) .

(٢) في ن : راءه .

(٣) في أ : موادعة .

(٤) هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن الحاكم الشهير (بالحاكم الشهيد) المروزي ، البلخي ، ولي القضاء ببخارى، ثــم ولاه الأميــر صاحب خرســان وزرائه ، وقتــل شهيــداً فــي ربيع الآخر سنة ٣٤٤هــ . صنف " المختصر " ، " والمنتقى " ، " والكافي " ، وغيره .
انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٣١٣/٣) ، الفوائد البهية (٢٤٣) ، الأعلام (١٩/٧) .

(٥) هو إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن إسحاق بن شيت بن الحكم أبو إسحاق ركن الإسلام الزاهد المعروف بالصفار ، أبو وجده وجد أبيه كلهم من أفاضل الحنفية ، وهو تفقه على والده ، مات ببخارى في السادس والعشرين من ربيع الأول سنة ٥٣٤هــ أربع وثلاثين وخمس مائة . وله تصانيف : منها : كتاب تلخيص الزاهدي ، وكتاب السنة والجماعة ، وأخذ عن جماعة منهم : الأورجندي. انظر ترجمته في : الفوائد البهية ص(١١) .

(٦) هــو محمــد بن سلمة البلخي ، أبو عبد الله الفقيه ، ولد سنة ١٩٢هــ ، تفقــه على أبن سليمان الجوذجاني توفي سنــة ٢٧٨هــ ، ولــه ٨٧ سنــة . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (١٦٢/٣،١٦٣) ، الفوائد البهية ص(٢٧٩) .

(٧) في أ : مسلمة .

(٨) الاستحسان : في اللغة : عَدُّ الشيء حسناً ، ويطلق على ما يهواه الإنسان ويميل إليه .
وفــي الاصطلاح : هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العــدول عن الأول . انظر : أصول السرخسي (١٦٣/١-١٦٤) ، زبدة الأسرار (١٠٨) ، جامع الأسرار (٢٢٠/١) ، الوجيز في أصول الفقه (٣٣٨/٣٤٠) ، موسوعة مصطلحات أصول الفقه (١١٦/١) .

(٩) في ل : ولا يجري ، وفي ر : وهو لا يجري .

في المواعدة وأثبت لـه الخيار معللاً بأنه اشترى مما لم يره وأورد أن بيع المعدوم لا يصح [١] .

وأجيب بأنه اعتبر موجوداً حكماً كناسي التسمية عند الذبح للتعامل [٢] .

وجزم في الهداية : بأن المعقود عليه العين دون العمل ، ولذا لو جاء به مفروغاً لا من صنعته ، أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز . وأورد : أن [٣] بطلانه بموت الصانع ينافي كونه بيعاً [٤] .

وأجيب : بأنه إنما بطل بموته لشبهه بالإجارة [٥] .

وفي الذخيرة : هو إجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم [٦] .

وأورد [٧] بأنه لو انعقد إجارة لأجير [٨] الصانع على العمل والمستصنع على إعطاء المسمى [٩] .

---

(١) انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، فتح القدير (١١٤/٧) .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، فتح القدير (١١٥/٧) ، البناية (٣٧٤/٨) .

(٣) في ر : بأن .

(٤) في ن : مبيعاً ، الهداية (٧٨/٣) .

(٥) انظر : فتح القدير (١١٦/٧) ، حاشية منحة الخالق (١٨٦/٦) ، رد المحتار (٢٢٣/٥) .

واختلف في المعقود عليه :

- فالمذهب " الجمهور " المرض في الهداية أنه العين دون العمل .
- وقال البردعي : المعقود عليه العمل دون العين لأن الاستصناع ينبئ عنه والأديم والهرم بمنزلة الصبغ.

والدليل على المذهب : ما ذكر من قول محمد لأنه اشترى ما لم يره ، ولذا لو جاء به مفروغاً لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز . انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، رمز الحقائق (٤٤/٢) .

(٦) بدليل قولهم إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع .

الذخيرة البرهانية (٣/ل٩٩/أ) . انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، فتح القدير (١١٦/٧) ، رد المحتار (٢٢٣/٥) .

(٧) في أ ، ن : أجيب .

(٨) في ر ، ل : لا يجبر .

(٩) لأنه لا يمكنه إلا باتلاف عين ماله ، والإجارة تفسخ بهذا العذر .

انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، فتح القدير (١١٦/٧) ، رد المحتار (٢٢٥/٥) .

وأجيـــب : بأنـــه إنما لم يجبر ؛ لأنه لا يمكنه إلا بإتلاف عين لـــه من قطع الأديم ونحـــوه . والإجارة تنفسخ بهذا العذر ، ألا ترى المزارع [١] له أن لا يعمل إلا إذا كان البذر من جهته ، وكذا رب الأرض [٢] .

وفي قصر الخيار عليه [٣] إيماء إلى أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له ، وهو الأصـــح (إشارة إلى أن ما جزم به أبو اليسر مـــن أن لكل منهما الخيار) [٤] ، (وللصانع بيعه قبل أن يراه) أي المستصنع ؛ لأنه لا يتعين إلا باختياره قيد بقوله قبل أن يـــراه ؛ لأنـــه لـــو رآه ورضي به امتنع عليه بيعه ، (ومؤجلَه سلَم) عند الإمام ، وقصـــراه [٥] على ما لا يتعامل فيه ، فإن كان فيه تعامل كان [٦] استصناعاً ، ويحمل الأجـــل فيه على الاستعجال ، وله أنه [٧] دين [٨] يحتمل السلم فحمل عليه ، وهو أولى لثبوته بالأصول [٩] الثلاثة [١٠] .

وأما الاستصناع فقد علمت أن جوازه للتعامل [١١] وأراد بالأجل ما مر وهو شهر فـــإن لـــم يصلح كان استصناعاً إن جرى فيه تعامل ، وإلا ففاسد إن ذكره على وجه الاســـتمهال ، وان الاســـتعجال بأن قال : عليّ أن أفرغه [١٢] غداً أو بعد غدٍ [١٣] كان

---

(١) في ر ، ل : الزراع ، وفي هـ : المذراع .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، فتح القدير (١١٧/٧) ، رد المحتار (٢٢٥/٥) .

(٣) في ن : وعليه .

(٤) ساقطة من غير : ن .

(٥) يعني أبو يوسف ومحمد .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في أ : أن .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

(١٠) انظر : فتح القدير (١١٧/٧) ، البحر الرائق (١٨٦/٦) ، البناية (٣٧٦/٨) ، رمز الحقائق (٤٥/٢) .

(١١) في ل ، ر : بالتعامل .

(١٢) في أ ، ن : يفرغه .

(١٣) في أ : غداً .

صـــحيحاً ، ثـــم إذا كان سلماً اشترط فيه شرائط السلم من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار ونحو ذلك مما مر [1] .

وفـــي القـــنية : دفعـــا مُصْحَفاً لِيُذَهِّبَهُ بِذَهَبٍ من عنده ، وأراه الذهب أنموذجا من الأعشـــار ، والأخماس [2] ، ورؤوس الآي ، وأوائل السور ، فأراد [3] رب المصحف أن يذهبه كذلك بأجرة ، معلومة لا يصح [4] . انتهى .

وكأنه لعدم التعامل – والله الموفق بمنه ويمنه [5] .

---

(١) انظر : فتح القدير (١١٧/٧) ، البحر الرائق (١٨٦/٦) ، رد المحتار (٢٢٣/٥) ، رمز الحقائق (٤٥/٢) .

(٢) في ر : الأجناس .

(٣) في أ ، هـــ : فأراه .

(٤) القنية . ل(٧٥/ب) .

(٥) ساقطة من : ن ، هـــ .

مسائل منثورة [1]

نُثِرَت عن أبوابها ولم تذكر ثمة فاستدركت بذكرها هنا .

(صح بيع الكلب) . أطلقه في الأصل [2] ، وعليه جرى المصنف والقدوري[3] ، فعم المعلَّم[4] ، وغير المُعلَّم [5] ، والعقور [6] ، سواء قلنا [7] بنجاسة [8] عينه [9] / أو بطهارتها [10] ؛ لأنها إنما تمنع حرمة أكله لا تمنع بيعه ، وأما عدم [٤٩٥] جواز بيع الخمر فلنص خاص هو قوله عليه الصلاة و السلام : { إن الذي حرم شربها حرم بيعها } [11] .

---

(١) في ر : منشورة .

(٢) انظر : فتح القدير (١١٨/٧) .

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو الحسن ، ابن أبي بكر القدوري البغدادي ، ولد سنة ٣٦٢هـ ، تفقه على الجرجاني، كان ثقة صدوقاً ، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق . من مصنفاته : المختصر ، وشرح مختصر الكرخي ، والتجريد ، وغيرها ، توفي – رحمه الله – سنة ٤٢٨هـ. انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٤٧/١) ، تاج التراجم ص(٩٨) ، كشف الظنون (٤٦/١) ، الفوائد البهية ص(٣٠) .

(٤) الكلب المعلَّم : هو الذي إذا أُشلي استشلى . وإذا أخذ حبس ولم يأكل فإذا فعل هذا مرة بعد مرة كان معلماً يأكل صاحبه ما حبس عليه . انظر : الأم (٢٢٦/٢) .

(٥) الكلب غير المعلَّم : هو الذي يذهب بطبع نفسه ، ويعمل ويأخذ ويمسك لنفسه .
انظر : البحر الرائق (٤١٣/٨) ، البدائع (٥٢/٥) .

(٦) العقور : الكلب العقور الذي من شأنه العدو على الناس ، وعقرهم ابتداءً ، ولا يكاد يهرب من بني آدم .
انظر : بدائع الصنائع (٢٩٧/٢) ، فتح القدير (٨٢/٣) .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) في أ : بنجاسته .

(٩) في ن : عنه .

(١٠) في غير ن : بطهارته .

(١١) أخرج مسلم ومالك والنسائي عن عبد الرحمن بن وعلة المصري : لفظ مسلم (١٢٠٦/٣ الحديث ١٥٧٩) (٦٨) : " أنه سأل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب ؟ فقال ابن عباس : إن رجلاً أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم " هل علمت أن الله حرمها ؟ " قال : لا . فسار إنساناً . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " بم ساررته ؟ " . فقال : أمرته ببيعها . فقال : إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها ؛ قال ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها " .
انظر : موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص(٦٠٩) الحديث (١٥٤١) . لفظ النسائي (٣٠٧/٧ ، ٣٠٨).

ونــص فــي نــوادر هشام [1] عن محمد على جواز بيع العقور (وتضمين القاتل قيمته[2] . واختار السرخسي : عدم جواز بيع العقور) [3] الذي لا يقبل التعليم [4].

قــال : وهــو الصــحيح مــن المذهب ، وهكذا نقول [5] في الأسد وأما الفهد [6] والبازي[7] يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال [8] .

قال في الفتح : فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيع النمر [9] بحال ؛ لأنه لشرِّه لا يقبل تعليماً . وفي بيع القرد روايتان ، والصحيح الجواز [10] .

وفي التجنيس : وهو المختار ؛ لأنه يمكن [11] الانتفاع بجلده [12] .

(وحمــل ابن وهبان : رواية الجواز على ما إذا كان يحفظ وكأنه وعدمه على ما إذا كان يلعب به ، ورده ابن الشحنة [13] بأن علة الجواز حيث كانت للانتفاع بجلده لم

---

(١) هو هشام بن عبيد الله الرازي ، وهو أحد تلاميذ الإمام محمد بن الحسن .
انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٥٦٩/٣) ، تاج التراجم ص(٢٤٣) .

(٢) انظر : فتح القدير (١٢٠/٧) ، البحر الرائق (١٨٧/٦) وعن أبي يوسف منع بيع العقور وذلك في المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم ، وقال هذا هو الصحيح من المذهب . رد المحتار (٢٢٧/٥) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) المبسوط للسرخسي (٢٣٥/١١) .

(٥) في ر ، هـ : القول .

(٦) ساقطة من : أ ، هـ ، ن .

(٧) البازي : الباز : حزب من الطير يستخدم في الصيد .
انظر : المعجم الوسيط (٧٥/١) .

(٨) المبسوط للسرخسي (٢٣٥/١١) . انظر : رد المحتار (٢٢٧/٥) ، الهداية (٧٩/٣) .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) فتح القدير (١١٨/٧) ، وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة : رواية الحسن الجواز ، ورواية أبي يوسف بالمنع وقال أبو يوسف : أكره بيعه لأنه لا منفعة لــه إنما هو للهو وهذه جهة محرمة . وجه رواية الجواز أنه يمكن الانتفاع بجلده .
انظر : البحر الرائق (١٨٧/٦) ، رد المحتار (٢٢٧/٥) .

(١١) في أ : لا يمكن .

(١٢) تفصيل عقد الفرائد . ل(١٠١/ب) . انظر : رد المحتار (٢٢٧/٥) .

(١٣) هــو محمد بن محمد بن محمد ، الشهير بابن الشحنة ، ولد سنة ٤٧٩هــ ، واشتغل بالأدب والفقه ، وولي قضاء حلب والشام ، توفي سنة ٨١٧هــ . ومن تصانيفه : تكميل عقد الفرائد ، روضة الناظر في التاريخ .
انظر ترجمته في : الفوائد البهية ص(٥٣١) ، الضوء اللامع (١٢٤/١٢) ، شذرات الذهب (٥٤/٧) .

يختلف الحكم بين ما إذا كان يلعب به أولاً ، لكن صحح في البدائع عدم الجواز ؛ لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده) [١] عادة بل للتلهي [٢] به وهو حرام [٣] .

وهذا هو وجه رواية إطلاق بيع الكلب والسباع ، فإنه مبني على أن كلما يمكن الانتفاع بجلده ، أو عظمه يجوز بيعه ؛ ولذا عطف عليه بقوله : (والفهد ، والسباع) ، بسائر أنواعها فدخلته الهرة [٤] ؛ لأنها تصطاد [٥] الفأرة ، والهوام المؤذية ، (والطيور) ، إلا الخنزير فلا يجوز بيعه ؛ إذ لا ينتفع بشيء من أجزائه .

وعن هذا قال أبو الليث [٦] : يجوز بيع الحيَّات إذا كان ينتفع بها ؛ (لا إن لم ينتفع بها) [٧] كذا في الفتح [٨] .

(لكن في البدائع) [٩] : وهذا غير سديد ؛ لأن المحرَّم شرعاً لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر ، فلا تقع [١٠] الحاجة إلى [١١] شرع البيع وقالوا : يجوز بيع الفيل إجماعاً ؛ لأنه ينتفع به للحمل ، والركوب ، والدهن النجس ؛ لأنه ينتفع به للاستصباح فهو

---

(١) من قوله : " وحمل ابن وهبان " إلى قوله : " كانت للانتفاع بجلده " ساقطة من : أ ، ر ، هـ .
ومن قوله : " لم يختلف الحكم " إلى آخره . ساقطة من : أ ، ن .

(٢) في ر : للتنهّي .

(٣) تفصيل عقد الفرائد . ل(١٠٢/ب) . انظر : فتح القدير (١١٨/٧) ، البحر الرائق (١٨٧/٦) ، رد المحتار (٢٢٧/٥) .

(٤) في أ : النمرة ، وفي ر ، هـ : الهمزة .

(٥) في ر : انضطاد . خطأ .

(٦) في أ : أبو يوسف الليث ، وفي ل ، ر : الليث .
أبو الليث : نصر بن حمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي ، الفقيه ، الإمام الكبير ، من تصانيفه : " خزانة الفقه " ، " النوازل " ، توفي سنة ٣٧٣هـ . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٥٤٤/٣) ، الفوائد البهية (٢٩٠) .

(٧) ساقطة من : ل ، وفي أ : لإن لم ينتفع بها .

(٨) فتح القدير (١١٨/٧) . انظر : البحر الرائق (١٨٧/٦) .

(٩) ساقطة من : هـ .

(١٠) في أ : نفع .

(١١) ساقطة من : أ .

كالسرقين [١] ، وفي التجنيس : المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع ، وكذا الكلب والحمار ؛ لأنه طاهر ينتفع به في طعام [٢] سنوره [٣] بخلاف لحم الخنزير المذبوح[٤].

(١) السرقين : " السرجين " الزِّبل ، كلمة أعجمية وأصلها " سركين " بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف فيقال سرقين أيضاً ، وعن الأصمعي : لا أدري كيف أقوله ، وإنما أقول روث . انظر : المصباح المنير ص(١٠٤).

(٢) في هـ : إطعام .

(٣) السنور : حيوان أليف ، من خير مآكله الفأر ، يشبه النمر فيما فيه من نقط بيضاء وأخرى سوداء . انظر : الحيوان (٢٧١/٥) ، المعجم الوسيط (٤٥٧/١) .

(٤) البدائع (٣٣٥/٤) ، تفصيل عقد الفرائد . ل(١٠١/ب) .

فرع في بيوع الأجناس

لا ينــبغي لأحد أن يتخذ كلباً في داره ، إلا أن يخاف من لصوص ، أو غيرهم فلا بأس أن يتخذه .

وكذلك الأسد ، والفهد ، والضبع ، وجميع السباع ، بمنزلــة الكلب في جميع ذلك.

أما اقتناؤه للصيد ، وحراسة الماشية ، والزرع فيجوز بالإجماع [١] .

(والذمـــي كالمسلم في بيع غير [٢] الخمر ، والخنزير) ؛ لأنه مكلف محتاج وكل مـــا جاز للمسلم من البياعات يجوز له ، وما لا فلا إلا الخمر والخنزير فإن عقده فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة [٣] .

قال [٤] في إيضاح الإصلاح : والتي خنقت أو [٥] جرحت في غير موضع الذبح، وذبائح [٦] المجوس كالخنزير ، فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية [٧] . انتهى .

أقول : ولا هو مختص بما ذكره ؛ لأن الكافر لو اشترى مسلما ، أو مصحفا (أو شقصا منهما) [٨] ، أجبر على بيعه [٩] . ولو كان المشتري صغيراً أجبر وليه ولو لم يكن له ولي أقام القاضي له وليا . كذا في السراج [١٠] .

---

(١) انظر : فتح القدير (١١٩/٧) ، البحر الرائق (١٨٨/٦) ، البناية (٣٨١/٨) ، رد المحتار (٢٢٧/٥) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) انظر : فتح القدير (١٢٢/٧) ، البحر الرائق (١٨٨/٦) ، البناية (٣٨٣/٨) ، البدائع (٣٣٤/٤) .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في أ : أي .

(٦) في أ : ذباح .

(٧) الهداية (٦٢/٤) . انظر : البحر الرائق (١٨٨/٦) .

(٨) ساقطة من غير : هـ .

(٩) في أ : زيادة مكررة " ولو كان المشتري صغيراً أجبر على بيعه " .

(١٠) السراج الوهاج (١/ل٣٢٩/ب ، ل٣٣٠/أ) .

وينبغي أن عقد الصغير في هذا لا يتوقف على الإجازة [1] .

وجوابه في البحر عما في الإيضاح : بأنه في البزازية إنما ذكر جواز بيع المجوسي ذبيحته ، أو ما هو عنده كالذبح ، والخنق ، من كافر عن أبي يوسف . وظاهره أنهما قالا بخلافه ممنوع لجواز أن يكون [2] نسبته إليه ؛ لأنه هو المخرج له ولا قول لهما فيه وقد التزم مثله في إطلاق [3] فتح القدير ، والمعنى يشهد له ؛ لأن ما ذكر لا ينزل عن [4] مرتبة الخنزير إذا ذبحه الذمي ، ولا كلام أنا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة / والدم . وفيها بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز [5] ، وما في [٤٩٦] الملتقط : كل شيء منع منه المسلم امتنع منه الذمي إلا الخمر والخنزير [6] .

يرد عليه : أنه لا يمنع من لبس الحرير والذهب ، بخلاف المسلم .

وفي كلامه إيماء إلى أن الذمي لا يحد بشرب الخمر ، وإنها ترد عليه إذا غصبت ويضمن متلفها بالإراقة إلا أن يظهر بيعها من المسلمين أو يكون المتلف إماما يرى ذلك .

قيل : وينبغي أن يكون إظهار شربها كإظهار بيعها [7] .

وفي حدود البزازية : ويمنع الذمي عما يمنع منه المسلم إلا شرب الخمر فإن غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين ؛ لأنه لم يستثن عنهم [8] . انتهى .

---

(١) أي لعدم فائدته ؛ لأنه إذا أجازه وليه أجبر أيضاً على بيعه .
انظر : رد المحتار (٥/٢٢٩) ، منحة الخالق (٦/١٨٨) .

(٢) ساقطة من : أ ، ر .

(٣) في غير " ن " : طلاق .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) انظر : فتح القدير (٧/١٢٢) ، رد المحتار (٥/٢٢٩) ، البدائع (٥/١٤١) ، " الطبعة الثانية " .

(٦) المُلْتَقطُ في الفَتَاوىَ الحنفية ص(٢٦٤) .

(٧) انظر : فتح القدير (٧/١٢١) ، البناية (٨/٣٨٢) .

(٨) الفتاوى البزازية (٦/٤٣٠) .

(وفي السراج : اشترى الذمي عبداً مسلماً جاز وأجبر على بيعه صغيراً كان المالك أو كبيراً ، ويجبر [1] ولي الصغير على بيعه ، فإن لم يكن له ولي أقام القاضي له ولياً ، وكذا إذا اشترى مصحفاً لأنه) [2] يستذل [3] العبد بالخدمة ، ويخاف منه إتلاف المصحف بما لا يحل [4] . انتهى .

قال في البحر : ولم أر حكم وقف الكافر مصحفاً ، وأقول : تعليله في السراج جبره على البيع فيه إيماء إلى أنه ليس قربة عندهم ، فلا يصح [5] . وقفه [6] وهذا : لأن ما يتقرب بإيقافه لا يخشى إتلافه بما لا يحل كحرق ونحوه . ثم قال في السراج : وكذا إذا أسلم عبد الذمي ولو أعتقه جاز ، ولو دبّره أو كانت أمة فاستولدها سعياً في قيمتهما [7] ، ويوجع ضرباً بوطئ المسلمة ولو كاتبها جازت الكتابة ، فإن عجزت أجبر على بيعها ، وكذا إذا ملك شقصاً من مسلم ؛ لأنه يملك استخدامه بالمهايأة [8] . انتهى .

وقال في إيضاح الكرماني : لو باعه من كافر أجبر على رده ، والبائع على بيعه[9] .

---

(١) في هـ : أو .

(٢) ساقطة من : أ ، ن .

(٣) في ن ، ر ، هـ : يستبدل .

(٤) السراج الوهاج (١/ل٣٣٠/أ) .

(٥) البحر الرائق (٦/١٨٩) .

(٦) هناك نوع من الاضطراب في العبارة هنا في : أ ، ن .

(٧) في أ ، ن : قيمتها .

(٨) انظر : منحة الخالق (٦/١٨٩) ، رد المحتار (٥/٢٢٩) ، البحر الرائق (٦/١٨٩) .

(٩) البحر الرائق عن إيضاح الكرماني (٦/١٨٨) ، رد المحتار (٥/٢٢٩) .

فرع حسن

قال في المحيط : من خيار الشرط الفاسق المسلم إذا اشترى عبدا أمرد وكان من عادته ابتياع المرد أجبر على بيعه دفعاً للفساد . انتهى بلفظه [1] .

ولو استقرض الكافر خمراً فأسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها ، فصار كهلاكها ، مستنداً إلى معنى فيها ، وإن أسلم المستقرض فعن الإمام سقوطها ، وعنه أن عليه قيمتها ، وهو قول محمد ، لتعذره لمعنى من جهته ، (ولو قال) لغيره : (بع عبدك من زيد بألفٍ على أني ضامن لك مائة) مثلاً [2] (سوى الألف فباع) العبد من زيد ، يعني بإيجاب وقبول [3] .

وما في النهاية : فيقول صاحب العبد : بعت ويكون قوله بعت هو [4] جواباً للكل ولو لم يكن إباءً [5] ، ولا مساومةً (ولكن إيجاب [صاحب] العبد [6] بألف حصل عقيب ضمان الرجل كان [7] كذلك استحساناً ، أما ضمانه بعد الإيجاب والمساومة) [8] فيصح قياساً، واستحساناً [9] . انتهى [10] . يفيد أن قوله : بعت هو الإيجاب فيحتاج إلى

---

(١) انظر : رد المحتار (٢٢٩/٥) .

(٢) ساقطة من : أ ، ر .

(٣) انظر : فتح القدير (١٢٢/٧) ، البحر الرائق (١٨٩/٦) .

صورة المسألة : أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم ، وهو لا يبيع إلا بألف وخمسمائة ، والمشتري لا يرغب فيه إلا بالألف فيجيء آخر ويقول لصاحب العبد : بع عبدك هذا من هذا الرجل بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف ، فيقول صاحب العبد بعت كذا فالبيع جائز .

انظر : البناية (٣٨٤/٨) .

(٤) ساقطة من غير : " ل " .

(٥) في ل : إيجاباً .

(٦) " إيجاب العبد " كذا في جميع النسخ ، والصواب : " إيجاب صاحب العبد " كما يدل عليه السياق .

(٧) في ل : ذلك كان .

(٨) ساقطة من : أ ، ن .

(٩) مكان الكلمة بياض في : ل .

(١٠) فتح القدير عن النهاية (١٢٣/٧) ، رد المحتار (٢٢٩/٥) .

القبول ، وفي بعض الشروح : ويكون البيع بعده [١] دلالة على القبول ؛ لأنه امتثال بذلك كقول الرجل لامرأته : طلقي نفسك إن شئت فقالت : طلقت [٢] يجعل قبولاً [٣] استحساناً ، فكذا هذا [٤] .

قال في الفتح : وفي بعضها . فذكر ما في النهاية . ثم قال : وهو الصواب [٥] ؛ لأن لفظة الأمر لا تكون في البيع إيجاباً على ما مر [٦] . انتهى .

يعني أنه مرانها لا تكون إيجاباً من المشتري ، فكيف بالأجنبي فلذا كان ما في بعض الشروح خطأ (صح) البيع (بألف ، وبطل الضمان) أي ضمان المائة [٧] ؛ لأنه حيث لم يكن من الثمن (كانت التزام [٨] مال ابتداء يعطيه إياه ، وهذه رشوة [٩] إن لم يقابل بالمبيع ، [١٠] ([وإن زاد] [١١]) بعد قوله : مائة (من الثمن فالألف على زيد والمائة [١٢] على الضامن) ؛ لأنه أضاف التزامه [١٣] زيادة في الثمن) [١٤] إلى بيعه ، (وهي جائزة) [١٥] ولو من الأجنبي والضمان جائز الإضافة ، فإن كان

---

(١) في ل : بعد .

(٢) في ر : طلقي .

(٣) في ر : قبول .

(٤) انظر : البحر الرائق (٦/١٨٩) .

(٥) في ل ، ر : قال في فتح القدير : وما في النهاية هو الصواب .

(٦) فتح القدير (٧/١٢٣) .

(٧) في ر : المالية .

(٨) كلمة " التزام " ساقطة من : ر .

(٩) الرشوة لغة : بكسر الراء ، ما يعطيه الشخص للحاكم ، وغيره ليحكم له ، أو يحمله على ما يريد .
انظر : المصباح المنير ص(٨٧) مادة : رشا .
شرعاً : ما يأخذه المرشو ليميل مع الراشي أو ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل .
انظر : التعريفات ص(٩٨) .

(١٠) في أ ، هـ : بالبيع .

(١١) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من : " متن الكنز " .

(١٢) في ل : فالمائة .

(١٣) في ل : لأنه التزامه لأن أضاف التزامه .

(١٤) ساقطة من : ن .

(١٥) ساقطة من : ل .

بأمــر المشتري كان للبائع حبس المبيع حتى يأخذه من الضامن ، وللمشتري أن يرابح عــلى ألف ومائة ، ولو كان داراً أخذها الشفيع [1] كذلك ، ولو رد بعيب أو تقايلا رد البائع الزيادة على الضامن .

ولــو كــان بغير أمره لم يثبت في حق المشتري ، فلا يحبس المبيع عليها ويرابح عــلى ألف [2] ويأخذها الشفيع كذلك ، ولو [3] تقايلا أورد المبيع بعيب بالتراضي كان للأجنــبي أن يستردها قيّد بقوله سوى الألف ؛ لأنه لو حذفه كان كفيلاً بمائة من الثمن ولا تثـبـت الـزيادة ، (وبكونهـا فـي العقـد ؛ لأنها بعد العقد لا يجوز إلا بإجازة المشتـري [4] / أو يعطي الزيادة) [5] من عنده أو يضمنها أو يضيفها إلى نفسه ، وإن [٤٩٧] زاد بأمــر المشتـري جـاز ، ولا يلزمــه شيء ، ولا يظهــر في حــق الشفيع . كذا في الشرح[6] .

(ووطء زوج) الأمــة (المشتراة قبض) لأنه حصل بتسليط من المشتري فصار منسوباً إليه ، ودلت المسألة على أن تزويجها قبل قبضها صحيح ، بخلاف البيع ؛ لأنه يفسد بالغرر ، بخلاف النكاح .

وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبله ، والنكاح لا ينفسخ به حتى لو لم يطأها الزوج حتــى ماتت وجــب المهر للمشتري كذا في النهاية [7] . (لا) يكون (عقده) قبضاً استحساناً .

---

(١) الشُّفْعَةُ : لغة : الضم .

انظر : طلبة الطلبة ص(١٢٦) ، المصباح المنير ص(١٢١) ، القاموس المحيط ص(٩٤٧) مادة : شفع .

شرعاً : هي تملك شرعي لعقار على من أخذه بعوض مالي جبراً شرعياً بمثل ثمنه .

انظر : التعريفات (١٦٨/١) ، الحدود والأحكام الفقهية للبسطامي ص(١٠٧ ، ١٠٨) .

(٢) في ل : ألف ومائة .

(٣) مكان الكلمة بياض في : ل .

(٤) في ل : من المشتري .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) تبيين الحقائق (٤٥/٢) . انظر : فتح القدير (١٢٤/٧) .

(٧) البحر الرائق عن النهاية (١٨٩/٦) ، فتح القدير (١٢٥/٧) ، رد المحتار (٢٢٩/٥) .

والقياس أن يكون قبضاً ؛ لأنه تعييب حكمي ألا ترى أنه لو وجد المشتراة [1] مزوجة [2] يردها بالعيب وجه الاستحسان أنه لم يتصل بها فعل [3] حسي [4] من المشتري والتزويج فعل [5] تعييب حكمي بمعنى [6] تقليل [7] الرغبات فيها ، فكان كنقصان السِّعْر ، وأورد على هذا الإعتاق والتدبير ، فإنه يصير بهما قابضاً وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي [8] .

وأجيب بأن القبض الحاصل بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه ، وذلك أنه إنهاء للملك .

ومن ضرورة إنهاء الملك [9] كونه قابضاً والتدبير من وارثه [10] ؛ لأن [11] به يثبت حق الحرية للمدبر ، ولو انتقض البيع بعد ما زوجها قبل القبض بطل النكاح في قول أبي يوسف ، وهو المختار خلافاً لمحمد .

وقيد القاضي الإمام بطلان [12] النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما إذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح ، وإن بطل البيع ويجب المهر للمشتري [13] .

---

(١) في ر : المشتري .

(٢) في ل : من زوجة .

(٣) في هـ : فعلي .

(٤) في ل : يخشى .

(٥) في هـ : فعلي .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في أ ، ل : تعليل .

(٨) انظر : البحر الرائق (١٨٩/٦) ، رد المحتار (٢٣٠/٥) ، فتح القدير (١٢٥/٧) ، البناية (٣٨٦/٨) .

(٩) في ل ، هـ : للملك .

(١٠) في ل ، ر ، هـ : واديه .

(١١) في أ ، ن : لأنه .

(١٢) في هـ : بطلاق .

(١٣) انظر : فتح القدير (١٢٥/٧) ، البحر الرائق (١٨٩/٦) .

(ومـن اشـتـرى عـبداً) أراد به المنقول ، أما العقار فلا يبيعه القاضي كما في النهاية [1] وغيرها [2] ، (فغاب) أي المشتري قبل القبض ، وهذا القيد لا بد منه حتى لـو غـاب بعـد القـبض لا يبيعه القاضي ؛ لأن حقه غير متعلـق بماليته ، بل بذمة المشتري .

وقيّـده في جامع الفصولين بما إذا لم يخف عليه التلف ، فإن خيف جاز لـه البيع حيث قال للقاضي : إيداع مال غائب ومفقود ، وله إقراضه وبيع منقوله ولو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم [3] . انتهى .

والذي ينبغي أن يقال : إن خوف التلف محوِّزٌ للبيع علِمَ مكانه أولا ، وقدمنا نحوه في خيار الشرط فارجع إليه [4] .

(فبرهن البائع على بيعه) من الغائب وأنه لم ينقد إليه الثمن ، (وغيبته معروفة) بـأن كانت البلـدة التي خرج إليها معروفة وإن بعدت (لم يبع بدين البائع) ؛ (لأنه يتوصـل) [5] إلى حقه (بالذهاب إليه) [6] ، (وإلا) أي وإن لم تكن غيبته معروفة بأن لم يدر مكانه (بيع) العبد (بدينه) ؛ لأن ملك المشتري ظهر بإقراره فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولاً بحقه [7] ، فإذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي فيه ، وهذا البيع مـنه ليس لهذا البرهان الذي أقامه ؛ لأنه لا يقام لإثبات الدين على الغائب ، بل فائدته إنما هي كشف الحال ليجيبه إلى البيع نظراً للغائب ، ثم إذا باعه دفع إليه ما أنفقا عليه مـن الثمن ، وما فضل يمسكه للغائب ، فإن لم يفِ به اتبع البائع المشتري فيما بقي ،

---

(١) البحر الرائق عن النهاية (٦/١٩٠) .

(٢) انظر : رد المحتار (٥/٢٣٠) ، تبيين الحقائق (٤/١٢٨) ، منحة الخالق (٦/١٩٠) .

(٣) جامع الفصولين (١/٦٧) .

(٤) انظر : رد المحتار (٥/٢٣٠) .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) ساقطة من : هـ .

(٧) في ر ، ل ، ن : لحقه .

وفـــي جامع الفصولين : باع دابّة ، ولا يوقف على المشتري فللحاكم أن يأذن لـــه في بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنها لو [1] كان من جنسه [2] .

ولو أذن لـــه أن يؤجرها ، (ويعلفها من أجرها) [3] جاز وهو ظاهر في أنَّ إذن القاضي للبائع (في البيع) [4] كافٍ يعني بعد البرهان على البيع والغيبة .

وهل للقاضي أن يبيعه بعرض لم أره في كلامهم .

وظاهر قوله [5] : فيأخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه يفيد أن للمأذون أن يبيع، بخلاف جنس الثمن فالقاضي أولى . كذا في البحر [6] .

وأنت خبير بأن هذا البيع ليس إلا للحاجة إلى إيفاء الثمن .

وحيـث لم يوفّ منه ، فينبغي أن لا يجوز / ، وظاهر كلامهم [7] في أنه لو باعه [٤٩٨] غيـر القاضــي ومأذونـــه كـــان بيع فضولي ، فإن سلمه إلى المشتري كان كلّ منهما غاصباً ، ولم أر ما لو كان البيع مقايضة ، وأرى أن القاضي يفسخ البيع بينهما ، حيث كانت غيبته غير معروفة ؛ إذ لا أثر لبيع القاضي له ، فتدبره [8] .

ثــم في جامع الفصولين أيضا : استأجر إبلاً إلى مكة ذاهباً جائياً ، ودفع الكراء ، ومـــات رب [9] الدَّابـــة فـــي الذهاب حتى انفسخت الإجارة ، فإذا أتى مكة ، ورفع

---

(١) في ر : ولو .

(٢) جامع الفصولين (٦٧/١) .

(٣) ساقطة من : ر ، ن .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في ل : قولهم .

(٦) البحر الرائق (١٩٠/٦) .

(٧) في هـ : وكلامهم ظاهر .

(٨) انظر : البحر الرائق عن النهر (١٩٠/٦) ، رد المحتار (٢٣١/٥) .

(٩) في " ن " : راب .

الأمـر[١] إلى القاضـي فرأى أن يبيع الدابة ويدفع بعض الأجر إلى المستأجر جاز ، وللمستأجر أن يركبها إلى مكة ولا يضمن ، وعليه الكراء إلى مكة .

ولو غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر إلى القاضي حتى يبيع الرهن بدينـه فإنه ينبغي أن يجوز ، ولو مات ولم يعلم لـه وارث فباع القاضي داره جاز ، ولو علم بموت الوارث جاز ، ويكون حفظاً .

ألا ترى أنه لو باع الآبق[٢] يجوز[٣] . انتهى .

(ولو غاب أحد المشتريين) قبل[٤] دفع الثمن وقبض المبيع ، بحيث لم يدر مكانه (فللحاضـر دفع كل الثمن) ويجبر البائع على قـبول حصة الغائب ، وعلى دفع كل المبيع إليه ، وهو المراد بقوله : (وقبضه) أي قبض كل المبيع .

(وحبسه) أي المبيع (حتى ينقد شريكه) الثمن ، ولو بقي درهم عندهما .

وقـال أبـو يوسف : ليس لـه الحبس ؛ لأنه قضى دين الغائب بغير أمره . فكان متبرعاً فلا يرجع .

وإذا لـم يكن لـه الرجوع لم يكن لـه قبض حصته ، ولهما أنه مضطر في دفع حصة الغائب ؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بملكه إلا بأداء الجميع[٥] .

---

(١) ساقطة من : ل .

(٢) الآبق لغة : أبق العبد ، تمتعَ وخرب ، ذهب بلا خوفٍ ، ولا كدٍّ عمل ، أو استخفى ثم ذهب فهو آبق .

انظر : القامـوس المحيط (٧٧٨) ، المصباح المنير ص(١) .

اصطلاحاً : هو مملوك فرٌّ من مالكه قصداً معتداً .

انظر : أنيس الفقهاء ص(١٨٩) ، معجم لغة الفقهاء ص(٣٥) ، معجم المصطلحات (٣٥/١) ، التعريفات (٢٠/١) .

(٣) جامع الفصولين (٦٤/١) .

(٤) تكررت في : أ .

(٥) انظـر : البحـر الـرائق (١٩١/٦) ، البنايـة (٣٨٨/٨) ، الدر المختار (٢٣١/٥) ، منحة الخالق (١٩١/٦) ، بداية المبتدي(١٤٣/١)، الهداية (٨٠/٣) ، الجامع الصغير (٣٦٦/١) .

وهذا قول أبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، وخالف أبو يوسف في الكل . فهذه أحكام الأول في قبض جميع المبيع على تقدير إيفاء الثمن كله . فعنده : إذا فقد الثمن لا يأخذ إلا نصيبه لكونه أجنبياً في نصيب الغائب وهما قولان : إن الحاضر مضطر إلى أداء كل الثمن لأن للبائع حق حبس كل المبيع إلى أن يستوفي كل الثمن . البحر الرائق (١٩١/٦) .

والمضـــطر يـــرجع ، وله حق الحبس ، قيد بالمشتريين ؛ لأن أحد المستأجرين لو غـــاب قـــبل نقد الأجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعاً ؛ لأنه [1] غير مضطر ؛ إذ ليس للآجر حبس الدار ؛ لاستيفاء الأجرة ذكره التُّمُرْتَّاشِيّ [2] ، وينبغي أن يقال إلا أن يشترط [3] تعجيل الأجرة [4] .

(ومن باع أمةً بألف مثقال ذهب وفضة ، فهما) أي الذهب والفضة (نصفان) ، فيجـــب عليه خمسمائة مثقال من كل منهما ؛ لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء ، فيجب من كل (واحد منهما) [5] نصفه .

ويشـــترط بيـــان الصفة من الجودة وغيرها ، بخلاف ما لو قال بألف من الدراهم والدنانيـــر ، حيث لا يشترط بيان الصفة ، وينصرف إلى الجياد قيد بالمثقال ؛ لأنه لو قـــال بألف من الذهب والفضة أو بألف من الدراهم والدنانير كان عليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم فضة ؛ لأنه المتعارف من الدراهم ، فينصرف إليه . كذا في المبسوط [6] .

---

(١) في ن : لأنه كان .

(٢) هو أحمد بن إسماعيل ظهير الدين التمرتاشي ، الخوارزمي ، أبو العبَّاس ، إمام جليل القدر ، مُطَّلع على حقائق الشـــريعة لـــــه : شرح الجامع الصغيـــر ، وتُمُرْتَش : قريـــة من قـــرى خوازم وهـــو إقليم كبير بفارس . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (١٤٧/١) ، الفوائد البهية ص(٢١) ، كشف الظنون (١٤٠٣/١) .

(٣) في أ : يشرط .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٩١/٦) ، منحة الخالق على النهر (١٩١/٦) .
قـــول التمرتاشـــي : إذا ثبت حق الحبس في مسئلتنا للحاضر فله حبسه إلى أن يستوفي الكل ، ولو بقي درهم كـــالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه له أن يحبس المبيع عن الموكل إلى أن يعطيه جميع الثمن . فتح القدير (١٢٨/٧) .

(٥) كلمة " واحد " ساقطة من : هـــ ، وكلمة " منهما " ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٦) مبسوط السرخسي (١٦٣/١٢) . انظر : رد المحتار (٢٣٢/٥) ، فتح القدير (١٢٩/٧) ، البحر الرائق (١٩١/٦) .

وكـــذا عـند الانقسـام فـي كل ما يقر به من المكيل ، والموزون ، والمعدود والمـذروع ، قرضـــاً ، أو سلماً ، أو غصباً ، أو وديعة ، أو مهراً ، أو وصية ، أو كفالة ، أو جعلاً [١] ، في خلع .

ومـنه ما لو قـال : عَلَيّ [٢] كُرّ حنطة ، وشعير ، وسمسم ، كان عليه الثلث من كل [٣] . انتهى [٤] .

واعـلم أن كون اسم الدراهم ينصرف إلى الفضة ، محله ما إذا كان هو المتعارف في بلد العقد .

وفـي عرف مصر [٥] لفظ الدراهم الآن ينصرف إلى زنة أربعة دراهم بوزن [٦] سبعة من الفلوس ، إلا أن يقيد بالفضة فينصرف إلى درهم بوزن سبعة ، فإن ما دونه ثقل أو خف يسمونه نصف فضة . كذا في الفتح [٧] .

قـال فـي البحر : وعلى هذا لو شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدهـا ينصـرف إلى الفـلوس الـنحاس ، وأمـا إذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية

---

(١) الجُعل لغة : من بـاب الخلع : بضم الجيم ، ما جُعِلَ بدلاً فيه . وجُعْلُ الآبق ، وجعل الأجير من ذلك . وقيل : ما جعل للإنسان من شيء على الشيء يفعله .
انظر : طلبـة الطلبـة ص(١٠٧ ، ١٦٩) ، القامـوس المحيط (٣٤٨/٣) .
اصطلاحاً : ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله ، وما يجعل للعامل على عمله .
انظر : أنيس الفقهاء (١٦٩/١) ، التعريفات (١٠٤/١) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) انظر : مبسوط السرخسي (١٦٣/١٢) ، فتح القدير (١٢٩/٧) ، البحر الرائق (١٩١/٦) .

(٤) ساقطة من غير : " أ " .

(٥) سـميت مصـر بمصـر نسبة إلى مصر بن مصرايم بن حام بن نوح عليه السلام ، وهي من فتوح عمرو بن العاص في أيام عمر بن الخطاب ، رضي الله عنهم .

(٦) في ر ، هـ : يوزن .

(٧) فتح القدير (١٢٩/٧) .

والصرغتمشـــية [١] ، فينصرف إلى الفضة ؛ لما في المغرب : النقرة ، القطعة المذابة من الفضة أو الذهب ، ويقال : نقرة فضة على الإضافة للبيان [٢] .

وفـــي المصـــباح : النُّقْرَةُ : القطعة المذابة من الفضة . وقبل الذَّوْبَ [٣] هي تِبْرٌ . انتهى [٤] .

ولا يخفى أن كون الدراهم تنصرف إلى الفلوس في شروط الواقفين بمصر مطلقاً أخذاً مما في الفتح [٥] .

فيـــه نظـــر إذ غايـــة ما فيه الإحالة على زمنه / ولا يلزم منه أن يكون كل زمن [٤٩٩] كذلـــك ، والذي ينبغي أن [٦] لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف إن عرف فإن لم يعرف صـــرف إلى الفضـــة ؛ لأنه الأصل ، وأما قيمة كل درهم منها ، فقال في البحر بعدما أعـــاد المسألة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة ، أو [٧] مغشوشة ، وكنت استفتيت بعض المالكية عنها ، يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني [٨] فأفتى بأنه ســـمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس . قـــال : فيُعوِّل على ذلك ما لم يوجد خلافه [٩] . انتهى .

---

(١) ساقطة من : ر .

هـــي مدرسة أنشأها الأمير سيف الدين صرغتمش الناصري سنة ٧٥٧هـــ ، وجعلها وقفاً على فقهاء الحنفية ، ورتب بها درساً للحديث النبوي . انظر : الخطط المقريزية (٣٨٠/٢) .

(٢) البحر الرائق (١٩٢/٦) ، رد المحتار (٢٣٣/٥) ، المغرب ص(٤٦٣) .

(٣) في ر : وقيل المذوب .

(٤) المصباح المنير ص(٢٣٧) مادة : نقر .

(٥) منحة الخالق آخذاً من فتح القدير (١٩٢/٦) .

(٦) في أ ، ن : لأنه .

(٧) في ن : و .

(٨) هو شيخ المالكية بالديار المصرية .

مواهب الجليل (٣٩٥/١) .

(٩) انظر : منحة الخالق (١٩٢/٦) ، رد المحتار (٢٣٢/٥) .

وقد اعتبر ذلك في زماننا ؛ لأن الأدنى متيقن به ، وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ، ولكـن الأوفق [1] بفروع مذهبنا وجوب [2] درهم وسط ، لما في جامع الفصوليين من دعـوى النقرة : لو تزوجها على مائة درهم نقرة ، ولم يضفها صح العقد ، فلو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط [3] . انتهى .

فينبغي أن يعوّل عليه [4] . انتهى .

ورأيت في فتاوى بعض الشافعية : أن قيمته باعتبار المعاملة الآن نصف وثلـث ، وأنت قد علمت بأن القيمة تختلف باختلاف الأزمان .

ولا شك في اختلاف أزمنة الواقفين ، فينبغي اعتبار زمن الواقف ، والله الموفق .

ثـم رأيـت رسالة للإمام الحافظ المقريزي [5] سماها : شذور العقود في ذكر الـنقود[6] وأن [7] الملك الكامل ناصر الدين بن العادل بن أيوب [8] في ذي القعدة سنة ثنتين وعشرين وستمائة أمر بضرب دراهم مستديرة ، وجعل الدرهم منها ثلاثة أثلاث،

---

(١) في أ ، ن : الأرفق .

(٢) في ر : ووجوب .

(٣) جامع الفصوليين (٢٦٢/١) .

(٤) منحة الخالق (١٩٢/٦) ، رد المحتار (٢٣٢/٥) .

(٥) هـو عـبد الله بـن أحمد بن محمود أبو القاسم البلخي صاحب التصانيف في علم الكلام من متكلمي المعتزلة الـبغداديين ، أقـام ببغداد مدة طويلة ، واشتهرت بها كتبه ثم عاد إلى بلخ فأقام إلى حين وفاته ، توفي في أول شعبان سنة تسع عشرة وثلاث مائة .
انظر : طبقات الحنفية (٢٧١/١) .

(٦) لم أقف عليها .

(٧) في ر : فان ، وفي هـ : ولد .

(٨) هو الملك الكامل الشهيد ناصر الدين محمد ابن الملك المظفر شهاب الدين غازي ابن السلطان الملك العادل أبي بكـر محمد بن أيوب ، ولد في سنة ست وسبعين وخمس مائة . تملك ميافارقين ، وغيرها بعد أبيه سنة خمس وأربعيـن ، وكـان شاباً عاقلاً شجاعاً مهيباً محسناً إلى رعيته مجاهد غازياً ديّناً تقياً حميد الطريقة ، حاصره عسكر هولاكو نحو من عشرين شهراً حتى فُني الناس جوعاً ووباءً وقتله هولاكو في سنة ثمان وخمسين عُتواً وغدراً .
انظر : سير أعلام النبلاء (٢٠١/٢٣) .

ثلــثيه من فضة خالصة وثلثه من نحاس ، فاستمر ذلك [1] بمصر ، والشام ، مدة أيام بــني أيــوب ، فــلما انقرضوا وقامت مماليكهم الأتراك من بعدهم أبقوا سائر شعارهم واقــتدوا بهــم فــي جميــع أحوالهم ، وأقروا [2] نقدهم على حاله من أجل أنهم كانوا يفــتخرون بالانتماء إليهم . فلما ولي [3] الملك الظاهر بيبرس البندقداري [4] الصالحي الــنجمي [5] ، ضرب دراهم ظاهرية وجعلها من سبعين درهماً فضةٍ خالصة وثلاثين نحاســاً ، فــلم تــزل الكاملية والظاهرية بمصر إلى أن فسدت في سنة إحدى وثمانين وســبعمائة بدخول الدراهم الحموية [6] فكثر تعنت الناس [7] فيها وكان ذلك في إمارة المــلك الظاهــر ، بــرقوق [8] ، فلما تسلطن (أكثر من) [9] ضرب الفلوس وأبطل ضرب[10] الدراهم إلى أن قدم الملك المؤيد [11] شيخ من الشام في رمضان سنة سبعة

---

(١) في ل : بذلك .

(٢) في ل : وقرّوا .

(٣) في ر : أولى .

(٤) في ن : البيدقداري ، وفي ر ، ل : البنقداري ، وفي هــ : البنغدادسي .

(٥) بيــبرس العلائــي ، ركن الدين ، الملك الظاهر ، صاحب الفتوحات ، أسر وبيع في سيواس ، واشتراه الأمير عــلاء الدين في القاهرة ، ثم أخذه نجم الدين أيوب ، فجعله في خاصة خدمه ثم أعتقه ، وتولي بيبرس سلطنة مصر والشام ولقب بالملك القاهر لأبي الفتوحات ، توفي في دمشق وأقيمت حوله المكتبة الظاهرية .

انظر ترجمته في : الأعلام (٧٩/٢) .

(٦) الدراهــم الحمويــة : هي التي تتغلب فيها نسبة معدن النحاس أو الصفر على نسبة الفضة كأن يكون ثلثها من فضـــة وثلــثيها من النحاس أو الصفر ، وهي التي ضربت في إمارة الظاهر برقوق . انظر : تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية ص(٨٢) .

(٧) في ر : للناس .

(٨) الظاهــر بــرقوق : برقوق بن أنعى العثماني أبو سعيد ، سيف الدين ، الملك الظاهر ، أول من ملك مصر من الشراكسة ، بني المدرسة البرقوقية بمصر ، كان حازماً شجاعاً فيه دهاء ، توفي بالقاهرة .

انظر ترجمته في : الأعلام (٤٨/٢) .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) ساقطة من : هــ .

(١١) المــلك المؤيــد : شيخ بن عبد الله المحمودي الظاهري ، أبو النصر ، من ملوك الحراكسة بمصر والشام ، أصله من مماليك الظاهر برقوق ، كان شجاعاً ، وافر العقل ، كريماً ، بصيراً ، يقول الشعر ويضع الألحان ، مدة حكمه ثماني سنين وخمسة أشهر .

انظر ترجمته في : الأعلام (١٨٢/٣) .

عشـــر وثمانمائة فوصل مع العسكر واتباعهم من الدراهم البندقية (١) والنوروزية (٢) ، فـــتعامل الـــناس بهـــا وحسن موقعها فضربت الدراهم المؤيدية (٣) في شوال ، فتعامل الناس بها . انتهى .

وعـــلى هـــذا فقيمة الدرهم في الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما نصفان ، وهذا النقل هو المعوّل عليه دون غيره (٤) . والله أعلم .

(وإن قضى زيف) وهو ما زيفه بيت المال أي رده (عن) دراهم (جيد) كانت عليه (وتلف) بأن هلك أو استهلكه في الإنفاق .

وما في البحر : قيد بتلفها ليعلم حكم ما لو أتلفها بالأولى (٥) . فيه نظر . وهذا عندهما .

وقال أبو يوسف لـــه يرد (٦) مثل الزيوف (٧) ، ويرجع بالجياد (٨) ، والخلاف مقيد بما إذا لم يعلم رب الدين بذلك حين القبض ، فإن علم ورضي بذلك (كان (٩) قضاء) اتفاقـــاً ، ولـــو قال لـــه : أنفقها ، فإن لم ترج (١٠) فردها علي (١١) كان لـــه أن يردها

---

(١) الدراهم البندقية : وهي ما كانت تضرب في البندقية من بلاد إيطاليا ، وقد شاعت في الشرق في سنة ٨٠٦هـ. انظر : دراسات مقارنة في النقود ص(٢١٤) .

(٢) الدراهم النوروزية : منسوبة إلى الأمير نوروز الحافظي نائب دمشق الذي قتل سنة ٨١٧هـ . انظر : المرجع السابق ص(٢١٢) .

(٣) في ن ، هـ : المؤيدة .

الدراهم المؤيدية هي : نسبة إلى الملك المؤيد ضربها في شوال ٨١٧هـ ، ونودي في القاهرة بالمعاملة بها في يوم السبت الرابع والعشرين من صفر سنة ٨١٨هـ فتعامل الناس بها . انظر : المرجع السابق ص(٢١٢) .

(٤) انظر : منحة الخالق عن النهر (١٩٢/٦) .

(٥) انظر : البحر الرائق (١٩٢/٢) ، منحة الخالق عن النهر (١٩٢/٢) .

(٦) في ل : ليرد .

(٧) الزيوف : سبق تعريفه ص(١٢٨) .

(٨) الجياد : فضة خالصة تروج في التجارات ، وتوضع في بيت المال .

انظر : رد المحتار (٢٣٣/٥) .

(٩) في ر : لأن .

(١٠) في ر : تروج .

(١١) ساقطة من : أ ، ن ، هـ .

استحســـاناً ، ولــو قــال [(١)] البائع للمشتري حين أراد رد المبيع بعيب : بعه فإن لــم يسترده [(٢)] فعرضه على البيع بطل خياره [(٣)] .

والفرق أن المقبوض إذا لم يتجوّز به بقي على ملك الدافع فصح أمره في التصرف فيــه . أما العين فهي ملكه فتصرفه فيها لنفسه فبطل خياره لهما أنها [(٤)] من جنس حقه حــتى لــو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف جاز فيقع به الاستيفاء ، ولا يبقى حقه إلا في الجودة / ولا يمكن ذكر تداركها بعد الهلاك ، وله أن حقه في الوصف [٥٠٠] مرعي كهو في الأصل ، ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف ؛ لأنه لا قيمة لــه عند المقابلة بجنسه ، فوجب المصير لما قلنا ، وكون الجودة لا يمكن تداركها ممنوع ، بل هو ممكن بما ذكرنا كما لو وجدها ستوقة [(٥)] أو نبهرجة [(٦)] فهلكت ، فإنه يرد مثلها اتفاقــاً ، فــإن قالا : الستوقة ليست من جنس الجياد حتى يصير مقتضياً حقه بها قلنا : وكذلك لا يصير مقتضيا بالزيف [(٧)] .

وعن هذا قال فخر الإسلام : ما قالاه قياس ، وما قاله [(٨)] استحسان [(٩)] .

---

(١) في ر : قاله .

(٢) في أ ، ن : يشترردّه .

(٣) انظر : فتح القدير (١٣٠/٧) ، البحر الرائق (١٩٢/٦) ، الدر المحتار (٢٣٣/٥) .

(٤) في ر : أنهما ، وفي هـــ : أنه .

(٥) ســتوقة : الستُّوق ، درهم وهو ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب والأكثر ، وهو حرام آخذها لأنها فلوس ، وهـــي أردى مــن البهرج . انظر : القامــوس المحيــط (٨٠٣) ، طلبة الطلبة ص(٢٠٠) ، معجم لغة الفقهاء ص(٢٤١) ، معجم المصطلحات (٢٤٣/٢) .

(٦) بهرجة : البَهْرَجُ الباطل والرديء والمباح ، والبَهرَجَةُ : أن يعدل بالشيء عن الجادة القاصدة إلى غيرها ، وفي القاموس : إذا غلبها النحاس لا تؤخذ ، وهو فارسي معَّربُ وقد يستعمل مع النون فيقال النبهرج .
انظــر : القاموس المحيط ص(١٦٦-٨٠٣) ، طلبة الطلبة ص(٢٠٠) ، معجم لغة الفقهاء ص(٤٧٤) ، معجم المصطلحات (٣٩٧/٣) .

(٧) انظر : فتح القدير (١٣٠/٧) ، البحر الرائق (١٩٢/٦) .

(٨) في ل ، ر : قالاه .

(٩) في ل : استحساناً .
انظر : البحر الرائق (١٩٢/٦) .

وفي إيضاح الإصلاح : قول محمد الأول مع الإمام .

وقوله الآخر مع أبي يوسف (١) .

وفي الحقائق نقلا عن العيون : ما قاله أبو يوسف حسن (٢) دفعاً للضرر ، فاخترناه للفتوى (٣) .

وفي رهن الجوهرة : علم بها قبل الإنفاق وأخذ بدلها جياداً كان الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ، (ولو كان له درهم فأعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ، ويجبر على القبض) (٤) ولو كان لــه دينار فأعطاه دينارين (٥) صغيرين وزنهما دينار لم يجبر (٦) .

وفــي النهاية عن الأجناس : اشترى بالجياد ، ونقد الزيوف ، ثم حلف أنه اشتراها بالجياد .

قال أبو حنيفة : لا يحنث .

وقال أبو يوسف : يحنث . انتهى (٧) .

ولعــل وجه قوله : إن المتبادر من حلفه أنه اشترى بجياد أنه انقد منها لا أنه عقد عليها فقط كما هو وجه قول الإمام .

وفي صرف الذخيرة (٨) : قال الإمام والثاني لا بأس ببيع المغشوش إذا بين أو كان ظاهراً يرى (٩) .

---

(١) إيضاح الإصلاح . ل(١٦٩/أ) . انظر : البحر الرائق (١٩٢/٦) ، البناية (٣٩٠/٨) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) رمز الحقائق (٤٧/٢) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ر : درهمين .

(٦) الجوهرة النيرة (٢٩٩/١) .

(٧) فتح القدير عن النهاية (١٣٠/٧) ، البدائع (٢٢٢/٥) .

(٨) في هــ : الوجيز .

(٩) الذخيرة البرهانية (٣/ل١١٩/ب) . انظر : البحر الرائق (١٩٣/٦) ، الدر المختار (٢٣٨/٥) .

وقـــال فـــي رجـــل معه فضة نحاس لا يبيعهـــا حتى يبين . ولا بأس أن يشتري الســـتوقة [١] إذا بين وأرى أن للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين وكل شيء لا يجـــوز فإنه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبـــه إذا أنفقـــه وهو يعرفه ، (وإن أفرخ طير) أي أخرج فرخه من بيضه (أو باض أو تكنس [٢] ظبي) .

قـــال فـــي المغـــرب : كنس [٣] ظبي دخل في الكنـــاس كنوساً ، مـــن باب طلب وتَكَنَّس [٤] مثله ، ومنه الصيد ، إذا تكنس في أرض رجل أي استتر .

ويروى تكسر وانكسر . انتهى [٥] .

وفي المصباح : الكِنَاسة بالكسر بيته [٦] .

وفي الفتح : تكسّر أي وقع فيها فتكسر [٧] . وتحرز [٨] به عما لو كسره رجل فيها فإنه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب الأرض (في أرض رجل) أو في داره (فهو لمن أخذه) لأنه مباح سبقت يده إليه .

ولأنه صيد وإن كان يؤخذ بلا حيلة [٩] والصيد لمن أخذه كما في الحديث والبيض أصل الصيد [١٠] ملحق به [١١] .

---

(١) في ر : بستوقة .

(٢) في ر : تكس .

(٣) في ر : ليس . خطأ .

(٤) في ر : تتكس .

(٥) المغرب ص(٤١٦) .

(٦) المصباح المنير ص(٢٠٧) مادة : كنس .

(٧) فتح القدير (١٣١/٧) . انظر : رد المحتار (٢٣٤/٥) .

(٨) في ر : فتحرز .

(٩) في ر : بالأجلبية .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) فتح القدير (١٣١/٧) . انظر : البحر الرائق (١٩٣/٦) .

وجواب المسألة [(١)] مقيد [(٢)] بقيدين : أن لا يكون صاحب الأرض هيأ أرضه لذلك فإن هيأها له كان له [(٣)] ؛ لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد . ألا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد لا يملكه [(٤)] .

وعلى هذا لو دخل صيد داره ، أو وقع النِّثَار [(٥)] في ثوبه ، بخلاف معسل [(٦)] النحل في أرضه حيث يملكه وإن لم يهيئ أرضه لذلك لأنه من إنزالها .

والثاني : أن يكون بعيدا من الصيد فإن قرب منه بحيث يقدر على أخذه كان لصاحب الأرض لأنه صار آخذاً له تقدير لتمكنه من الأخذ حقيقة كذا في شرح الطحاوي والذخيرة [(٧)] .

وفي فتح القدير : وهو ظاهر في أن غيره لو أخذه بأن سبقت يده إليه لا يملكه[(٨)] .

وبه صرح في المنتقى ، حيث قال : لو نصب حباله فوقع فيها صيد ، فاضطرب وانفلت [(٩)] فأخذه غيره فهو له ، ولو جاء صاحب الحبالة / ليأخذه ، فلما دنى منه [٥٠١/أ]

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في غير " ر " : مقيدة .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٩٣/٦) ، المبسوط (١٩/١٢) ، رد المحتار (٢٣٤/٥) .

(٥) في " ن " : النشار .

النِّثَار : من النَّثْر ويكون بمعنى المنثور ، والنِّثار ما يتناثر من الشيء ، تشبيهاً بالفضلة التي ترمى .

انظر : المصباح ص(٢٢٦) ، القاموس (٤٣٢) مادة : نثر .

(٦) في " ل " تعسيل .

(٧) شرح الطحاوي . ل(٢٠٦/ب) ، الذخيرة (لم أقف عليه) .

انظر : البحر الرائق عن شرح الطحاوي والذخيرة (١٩٣/٦) ، فتح القدير (١٣١/٧ ، ١٣٢) .

(٨) فتح القدير (١٣٢/٧) .

(٩) في ر : وانقلب .

بحيث يقدر على أخذه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق أن صاحب الحبالة فيهما وإن صار آخذاً له إلا أنه في الأول بطل الأخذ قبل توكده [١][٢] .

(وفي الثاني : بعد تأكده) [٣] ، وكذلك صيد البازي ، والكلب ، إذا انفلت فهو لمن رماه على هذا التفصيل .

وفي الأصل : إذا رمى صيداً فصرعه فاشتد رجل فأخذه فهو لمن رماه ؛ لأنه لما رماه صار آخذاً له فصار ملكاً ، ولو أثخن صيداً بحيث لا يستطيع براحاً فقتله آخر ، فالصيد للأول ، وإن كان يطير مع أصحابه من السهم الأول فرماه الثاني فقتله ، فهو أحق به ، ولو أرسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله أرض رجل ، أو داره كان لصاحب الكلب ، وكذا لو اشتد على صيد حتى أخرجه فأدخله دار إنسان فهو له[٤] . قال في الفتح : ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه . ولو اتخذها لحاجة أخرى فمن أخذ السمك فهو له . وكذا في حفر الحفيرة إن حفرها للصيد فهو له ، أو لغرض آخر فللآخذ ، وكذا صُوفٌ وضع على سطح بيته فابتلَّ بالمطر ، فعصره رجل ، فإن كان وضعه للماء فهو لصاحبه ، وإلا فالماء للآخذ [٥] .

(ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط : البيع) ؛ لأنه مبادلة مال بمال وكل ما كان كذلك لا يصح تعليقه بالشرط .

وأيضاً التعليق بالشرط لا يجوز فيما هو من التمليكات ، ويجوز فيما هو من الإسقاطات ، أو من الإطلاق ، والولايات أطلق الشرط ، وهو مقيد كما في الشرح : بأن يكون بكلمة إن كان يقول : بعت [٦] منك هذا إن كان كذا فيبطل البيع ، سواء كان

---

(١) في هـ : تأكده .

(٢) البحر الرائق عن المنتقى (١٩٤/٦) ، رد المحتار (٢٣٤/٥) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٩٤/٦) ، البناية (٣٩١/٨) .

(٥) فتح القدير (١٣٢/٧) .

(٦) في أ : بعته .

الشــــرط نافعـــاً أو ضاراً إلا في صورة واحدة هي أن يقول : بعت منك هذا إن رضي فـــلان به ، فيجوز إذا وقته بثلاثة أيام ؛ لأن اشتراط الخيار للأجنبي جائز [١]. أقول : وهذا يفيد أن المعلق إنما هو لزوم البيع برضى فلان [٢] .

وفـــي جامع الفصولين : لـــو قال : بعت منك [٣] بكذا إن شئت ، فقال : قبلت تم البيع . انتهى [٤] .

قـــال الشارح : وإن بكلمة على فإن كان مما يقتضيه العقـــد ، أو يلائمه ، أو فيه أثر أو [٥] جرى [٦] التعامل به كما إذا شرط تسليم المبيع أو [٧] الثمن ، أو التأجيل ، أو الخيار ، لا يفسد ، ويجوز الشرط .

وكـــذا لو اشترى النعل [٨] على أن يحذوه البائع وإن انتفى ذلك فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد وإلا فلا [٩] .

وفي [١٠] جامع الفصولين : تعليق القبول بالبيع بعد ما أوجب الآخر كما إذا قال : إن أديت ثمن هذا فقد بعت منك ، يصح البيع استحساناً إن دفع الثمن إليه ، وقيل : هذا خلاف ظاهر الرواية . والصحيح أنه لا يجوز . انتهى [١١] .

---

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) تبيين الحقائق (١٣١/٤) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) جامع الفصولين (٣/٢) .

(٥) في ن : و .

(٦) في أ : جرى في .

(٧) في أ : والثمن .

(٨) ساقطة من : ل .

(٩) تبيين الحقائق (١٣١/٤) .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) جامع الفصولين (٣/٢) .

وفـــي بيـــوع الذخيـــرة : اشترى حطباً في قرية شراءً صحيحاً ، وقال موصولاً بالشـــراء : من غير شرط في الشراء أحمله إلى منزلي . لا يفسد [1] العقد ؛ لأنه ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده [2] .

قـــال فـــي البحر : وعلى هذا لو استأجر أرضاً للزراعة ، ثم قال بعد تمامها : أن الحرث على المستأجر لا يفسد . انتهى [3] .

والذي ينبغي حمل ما في الذخيرة على إحدى الروايتين ، مع [4] أنهما لو ألحقا به شرطاً فاسداً لا يلحق [5] ، وعلى أنه لا يلحق بقي مجرد وعد لا يلزم الوفاء / به [6] . [٥٠١/ب] والله الموفق .

(والقســـمة [7]) لأن فيها معنى المبادلة فصارت كالبيع ، فإذا اقتسموا التركة عيناً ودينا وشرطوا أن يكون الدين لأحدهم ، والعين للباقين فسدت .

قـــال العيـــني : وصورة تعليقها بالشرط بأن اقتسموا الدار ، وشرطوا فيها رضى فلان فهذا فاسد أيضاً .

فإن قلت : مقتضى ما مر قريباً أنه لو وقته أعني رضى فلان بثلاثة أيام أن يصح كالـــبيع ، ويكون اشتراطاً للخيار فيها [8] ، وقد مرّ في المنظوم أنه يدخل فيها . قلت : دخولـــه فيها ليس مطلقاً بل فيه تفصيل نبه عليه الوالواجي [9] ، حيث قال : وأما خيار

---

(١) في أ : يفيد .

(٢) الذخيرة (٢/ل٢٥٩/أ) . انظر : البحر الرائق (٢٠٥/٦) ، رد المحتار (٢٤٢/٥) .

(٣) انظر : البحر الرائق (٢٠٥/٦) ، رد المحتار (٢٤٢/٥) .

(٤) في هـ : من .

(٥) في ل : يلتحق .

(٦) انظر : منحة الخالق عن النهر (٢٠٥/٦) .

(٧) ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) هو إسحاق بن أبي بكر الحنفي ، ظهير الدين ، أبي المكارم ، الولوالجي ، نسبته إلى ولوالج : بلدة من أعمال بذخشتان خلف بلخ ، من علماء الحنفية ، توفي سنة ٧١٠هـ . من تصانيفه : الفتوى الشهيرة بفتاوى الولوالجي .
انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٣٧٥/١) ، تاج التراجم ص(٥٩) .

الــرؤية والشــرط فيثــبت في قسمة لا جبر فيها على الآبي وهو القسمة في الأجناس المختلفة .

وأمــا فــي كــل قسمة يجبر الآبي [1] عليها كالقسمة في ذوات الأمثال في الجنس الواحد فإنه لا يثبت [2] . انتهى .

وذكر لفسادها بالشرط فروعاً فلتراجع .

(والإجــارة) لأن فيهـــا تمــليك [3] المنفعة والأجرة ، فإذا آجره داره على أن يُطيِّنها ، أو يسرفتها [4] ، أو إدخال جذع فيها على المستأجر فسدت ، وكذا لو استأجر حانوتــاً [5] احترق على أن يعمره ويحسب ما ينفقه من الأجرة ؛ لأن اشتراط العمارة على المستأجر يفسد العقد فعليه أجر المثل ، وله ما أنفقه .

ومــن صــور فسادهــا ما لو قــال : على أن تردها علي [مكروية] [6] أطلقه في الكافي[7].

---

(١) في " ر " : الاباء .

(٢) رمز الحقائق (٢/٤٧) . انظر : البحر الرائق (٦/١٩٥) .

وحاصــله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير مؤقت لا يصح مطلقاً ومؤقتاً يصح في الجنس الواحد على أنه خيــار شرط لأجنبي كما يصح في البيع فكلام العيني : محمول على غير المؤقت أو على الأجناس المختلفة . رد المحتار (٥/٢٤٢) .

(٣) في أ ، ن : تمليكه .

(٤) في هــ : مرتها .

(٥) الحانوت : دُكّان الخمّار . انظر : القاموس المحيط ص(١٣٩) .

(٦) في جميع النسخ " مكروبة " والصواب : مكروية . والمثبت من : الكافي شرح الوافي .

(٧) الكافي شرح الوافي . ل(٤٣٦/أ) . انظر : البحــر الرائق (٦/١٩٥) ، رد المحتــار (٥/٢٤٣) ، منحة الخالق (٦/١٩٥).

والصحيح أنه إن شرطه في المدة فسدت ، وإلا بأن قال : أجَّرتك بكذا بأن [تُكْرِيْهَا] (١) بعد المدة ، وتردها مكروية (٢) لا يفسد وإن قال : على أن تكريها في المدة فهي فاسدة . كذا في الولوالجية (٣) .

وصورة تعليقها : ما لو أجرها له إن قدم زيد أقول : ويستثنى من تعليقها مسألة في العمادية هي ما لو قال : إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك داري هذه بكذا ، فإنه يجوز وإن كان فيه تعليق ، وعليه الفتوى (٤) .

وهو قول الفقيه أبي الليث وأبي بكر الإسكاف (٥) . واختاره صاحب المحيط . وقال الصفار : لا يصح التعليق (٦) ، وعليه إطلاق المصنف .

وصرحوا بأنه لو قال لغاصب (٧) داره : فرغها وإلا فأجر كل شهر كذا ، فسكت ولم يفرغ وجب المسمى .

قال في البحر : وهذا ينبغي أن يستثنى من عدم صحة تعليقها ، فإن في (٨) هذه الصورة تعليقاً (٩) بعدم التفريغ (١٠) .

---

(١) في جميع النسخ " تكربها " والصواب : تُكرِيْها وهو ما أثبتناه .

(٢) في غير " ن " : مكروبة .

(٣) البحر الرائق عن الفتاوى الولوالجية (١٩٦/٦) ، منحة الخالق (١٩٦/٦) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق (١٣٢/٤) ، البحر الرائق (١٩٦/٦) ، رد المحتار (٢٤٣/٥) .

(٥) في ل : الإسكافي .

أبو بكر الإسكاف : هو أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف ، كان إماماً كبيراً جليلاً ، أستاذ أبي جعفر الهِندُواني، مات سنة ٣٣٦هـ ، وقيل : ٣٣٣هـ .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (١٦/٤ – ٧٦/٣) ، الفوائد البهية (٢٠٨) ، مشايخ بلخ من الحنفية (٩١/١) .

(٦) في " ن " : التعليق ، وفي باقي النسخ : للتعليق . الصواب : ما في نسخة " ن " وهو ما أثبتناه . انظر : البحر الرائق (١٩٦/٦).

(٧) في أ : لصاحب .

(٨) ساقطة من : ر ، هـ .

(٩) في غير " ل " : تعليق .

(١٠) البحر الرائق (١٩٦/٦) ، رد المحتار (٢٤٣/٥) .

(والإجـــازة) – بالمعجمـــة – بـــأن بـــاع فضولي عبده فقال : أجرته بشرط أن يقرضـــني ، أو يهـــدي إلي ، أو علق إجازته بشرط ؛ لأن [١] الإجازة بيع معنى قاله العيني [٢] .

وهـــذا يفيـــد أن " أل " في الإجازة بدل [٣] عن المضاف إليه [٤] ؛ ولذا قال في الـــدُّرر : والـــبيع وأجازته إلا أن الظاهر عدم قصرها على ذلك ، بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق إجازته [٥] .

ويـــدل عـــلى ذلك ما في البزازية ، وتعليق الإجازة بالشرط باطل كقوله : إن زاد فـــلان فـــي الثمن فقد أجزت ، ولو زوج ابنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر ، فقالت أجـــزت إن رضيـــت أمي بطلت الإجازة إذا التعليق يبطل الإجازة [٦] اعتباراً بابتداء العقـــد ، (والرجعة) بأن قال لمطلقته الرجعية [٧] : راجعتك على أن تقرضيني كذا ، أو [٨] إن قـــدم زيـــد ؛ لأنها استدامة الملك ، فتكون معتبرة بابتدائه ، فكما [٩] لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها أيضاً كذا ذكر العيني [١٠] .

---

(١) ساقطة من : ل .

(٢) رمز الحقائق (٢/٤٧) .

(٣) البدل : في اللغة : البديل .

وفي الاصطلاح : استبدال الشيء بغيره وتبدله به إذ أخذ مكانه . انظر : مختار الصحاح (١/١٨) .

(٤) الإضافة : في اللغة الإسناد ، وفي اصطلاح النحاة : نسبة تقييدية بين اسمين ، توجب لثانيهما الجر أبداً .

انظر : شرح كتاب الحدود (٢٧٨) ، المصطلحات (١٣٦) .

(٥) دُرر الحكام (٢/٢٠٠) . انظر : البحر الرائق (٦/١٩٧) .

(٦) ساقطة من : أ ، ن .

(٧) المطـــلقة الرجعية : هي المراجعة وهي عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الأول ، وهي تثبت فـــي كـــل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف عدد الطلاق عليها ، ولم يحصل في مقابلة طلاقها عوض ، ويعتبر بقاؤها في العدة . الجوهرة النيرة (٢/٦٤) .

(٨) في هـــ : و .

(٩) في ن : حكما .

(١٠) رمز الحقائق (٢/٤٧) .

قال في البحر : وهو سهو ظاهر ، وخطأ صريح ، فسيأتي قريباً أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد فكيف [1] يصح أن يقال إنها تبطل بالشرط الفاسد وأصل النكاح لا يبطل به [2] . والمذكور في الظهيرية ، والتتارخانية ، / والجوهرة ، والبدائع : أنه لا يصح تعليقها بالشرط ، والمصنف لم ينفرد بذلك بل جرى على [3] ذلك في الخلاصة ، والبزازية ، والعمادي ، وابن قاضي سماونة [4] ، وفتح القدير [5] . [٥٠٣/أ]

ولم أر أحدا نبَّه على ذلك ، وقد كنت توقفت في تخطئة هؤلاء ، ثم جزمت بها ، وكان يجب أن نذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني .

ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع : من الرجعة أنها تصح مع الإكراه ، والهزل ، واللعب ، والخطأ كالنكاح ، فلو [6] بطلت بالشرط الفاسد لما صحت مع الهزل ؛ لأن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح تبطله الشروط الفاسدة كما ذكره [7] الأصوليون في بحث الهزل انتهى [8] .

وأقول : أما كون ما قاله العيني سهواً وخطأ فممنوع ؛ إذ ما ذكره من التوجيه مأخوذ مما في الشرح وهو توجيه صحيح ؛ لعدم صحة تعليقها ، كما أن النكاح كذلك وأما بطلانها بالشرط فمسكوت عن توجيهه ، وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد

---

(١) في أ ، ن : كيف ، وفي " هـ " : وكيف .

(٢) البحر الرائق (٦/١٩٦) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في أ ، ن : سماوية ، وفي ل : سماوتة .

هو الشيخ بدر الدين محمد بن إسرائيل بن عبد العزيز الشهير بابن قاضي سماونة ، ولد في قلعة سماونة من بلاد الروم حين كان أبوه قاضياً بها ، وكان أيضاً أميراً على عسكر المسلمين بها ، وكان فتح تلك القلعة على يده أيضاً ، أخذ العلم في صباه عن والده ، وحفظ القرآن الكريم وتعلم الصرف والنحو ثم ارتحل إلى الديار المصرية ، وتوفي سنة ثلاث وعشرين وثمان مئة . أهم تصانيفه : مسرة القلوب في التصوف ، الواردات في التصوف .

انظر : الشقائق النعمانية ، العقد المنظوم (٣٣/١) ، كشف الظنون (١٦٧٦/٢ ، ١٩٩٥) .

(٥) الفتاوى الظهيرية . ل(١٦٤/ب) ، الخلاصة (٤٨/٢) ، الجوهرة النيرة (٦٨/٢) ، رد المحتار عنهم (٢٤٤/٥)، منحة الخالق (١٩٧/٦) ، البدائع (٥/٦) ، جامع الفصولين (٢/٢) ، فتح القدير (٤٤٧/٦) .

(٦) في أ ، ن ، ل : ولو .

(٧) في ر : ذه .

(٨) البدائع (١٨٥/٧) . انظر : البحر الرائق (١٩٧/٦) .

لم يبق الشأن إلا [1] في السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح وكأنه ؛ لأنها فارقته كما مر في أنه لا يشترط لها [2] شهود ولا يجب بها عوض مالي ، وله أن يراجع الأمة على الحرة التي تزوجها بعد طلاقها وتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح ، (والصلح عن مال) بمال ؛ لأنه معاوضة مال بمال كذا في الشرح [3] .

وهذا يقتضي تخصيص المسألة بما إذا كان بيعاً .

وقرر في الصلح بأنه إنما يكون إذا كان عن مال بمال على خلاف الجنس ، وإن كان على جنسه فإن كان أقل من المدعى به ، كان حطاً [4] وإبراءً وإن بمثله كان قبضاً ، واستيفاءً ، وإن كان بأكثر منه كان ربا [5] . انتهى .

وأراد بالبيع ما يعم الصرف ؛ ولذا [6] لو كان المدعى به ذهباً ، أو فضة فصالحه على جنسه لم يجز إلا مثلا بمثل .

واشترط [7] التقابض (وان على خلاف جنسه جاز التفاضل ، واشتراط [8] التقابض)[9] أيضا إلا أن[10] الظاهر هو [11] الإطلاق حتى لو كان عن [12] سكوت، أو إنكار كان فداء في حق المنكر كما سيأتي ولا يجوز تعليقه .

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) تبيين الحقائق (٤/١٣٢) .

(٤) في ن ، ر ، هـ : خطأ .

(٥) انظر : تبيين الحقائق (٥/٣١) .

(٦) في ر ، هـ : وكذا .

(٧) في هـ : واشتراط .

(٨) في ر ، هـ : اشترط .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) في أ : لأن .

(١١) ساقطة من : ر .

(١٢) في ل ، ر : على .

وفـي البزازية : عليه ألف صالحه على مائة إلى شهر ، وعلى مائتين إن لم يعطه إلى شـهر لا يصح ؛ لجهالة [١] المحطوط ؛ لأنه على تقدير الإعطاء تسع مائة وعلى تقدير عدمه ثمان مائة [٢] . انتهى .

وهـذا يؤيد الإطلاق (والإبراء عن الدين) ؛ لأنه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط ويكون معتبرا بالتمليكات ، فلا يجوز [٣] تعليقه .

ومن فروع المسألة ، ما في المبسوط قال : الطالب لمديونه إن حلفت فأنت بريء كان باطلاً ؛ لأن [٤] هذا تعليق البراءة بخطر [٥] وهي لا تحتمل التعليق .

ويستثنى من ذلك ما إذا علقه بالموت ؛ لإخراجه حينئذ مخرج الوصية [٦] .

وعـلى ذلك تفرع ما في الخانية قال لمديونه : إذا مت فأنت بريء من الدين جاز وتكون وصية من [٧] الطالب لـه . ولو قال إن مِتَّ – يعني بفتح التاء – فأنت بريء مـن ذلك الدين ، لا يبرأ وهو [٨] مخاطرة كقوله : إن دخلت الدار فأنت بريء مما لي عـليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها : إن مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهري لا يبرأ ، فماتت كان مهرها عليه [٩] . انتهى .

وكان ينبغي أن يقال : إن إجازة الورثة يصح ؛ لأن المانع من صحة الوصية كونه وارثاً .

---

(١) في ن : بجهالة .

(٢) الفتاوى البزازية (٣٥/٦) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) في أ : يحطر .

(٦) المبسوط (١٥٣/١٨) .

(٧) في أ ، ن : ومن .

(٨) في ر : وهي .

(٩) الفتاوى الخانية (٢٨٣/٣) .

ويستثنى أيضا ما إذا علقه بأمر كائن كقوله : إن كانت الشمس / طالعة [٥٠٤/ب] فأنت [1] بريء من الدين ؛ لقولهم : إن التعليق به تنجيز .

ويشهد له ما في البزازية قال لمديونه : دفعت إلى فلان فقال : إن كنت دفعت إليه فقد أبرأتك صح ؛ لأنه تعليق بأمر كائن . انتهى [2] .

وما [3] إذا كان الشرط متعارفاً . ومنه ما في القُنية : أبرأته مطلقته بشرط الإمهار ، (صح التعليق ؛ لأنه متعارف . وتعليق الإبراء بشرط متعارف جائز .

فإن قبل [4] الإمهار) [5] وهو [6] أن يمهرها فأبت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الإمهار الصحيح ، ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد [7] النكاح بمهر ، ومهر مثلها ، مائة لا يبرأ بدون الشرط [8] .

واعلم أنه سيأتي في الصلح أنه لو كان له عليه ألف فقال : أد إلي غدا نصفه على أنك بريء من الفضل ففعل برئ .

ولو قال أو إذا إن أو [9] متى أديت لا يصح .

وفرق الشارح بينهما : بأنه في الأول لم يعلق البراءة بصريح الشرط .

---

(١) في ل : فاذا .

(٢) الفتاوى البزازية (٣٨٣/٥) .

(٣) في ر : وأما .

(٤) في أ ، ر : قيل .

(٥) ساقطة من : ل .

(٦) في ر ، ل : وهم .

(٧) في ر : تحديد .

(٨) القنية . ل(٣٣/ب) .

(٩) ساقطة من : ن .

وإنمــا أتي بالتقييد وفي الثاني بصريحه ، وهي [١] لا يحتمل التعليق بالشرط [٢]. وبقية تفاريعها [٣] ستأتي في بابه إن شاء الله تعالى .

(وعزل الوكيل) بأن قال لوكيله : عزلتك على أن تهدي إلي شيئا أو إن قدم زيد علـلَّه الشــارح بأنه ليس مما [٤] يحلف به فلا يجوز تعليقه . وهذا أعني عدم جواز تعليقه بالشرط هو إحدى الروايتين [٥] . وفي رواية السرخسي : يجوز [٦] .

قــال في البحر : وعندي أن كونه يبطل بالشرط الفاسد خطأ ، وأنه يجب أن يذكر فــي القسم الثاني ؛ لأنه إنما يبطل به ما كان من باب التمليك ، والعزل ليس منه وهذا هو الحق [٧] . انتهى .

أقــول : وما مر من الأصل الثاني يؤيد ما قالــه السرخسي ، (والاعتكاف) [٨] (أي إيجابــه) [٩] كقولــه [١٠] عليّ أن أعتكف إن شفى الله مريضي أو إن قدم زيد ، وهذا ينافي ما مر في الاعتكاف من صحة تعليق المنذور منه ، بل في الخانية : ما يفيد الإجمــاع عــليه حيث قال : أجمعوا على أن النذر لو [١١] كان معلقا بأن قال : إن قدم

---

(١) في أ : هو .

(٢) تبيين الحقائق (١٣٢/٤) . انظر : رد المحتار (٢٤٥/٥) .

(٣) في ن ، ر : تعاريفها .

(٤) في أ : بما .

(٥) تبيين الحقائق (١٣٢/٤) . انظر : البحر الرائق (١٩٩/٦) ، رد المحتار (٢٤٦/٥) .

(٦) المبسوط (٢٢/٦) .

(٧) البحر الرائق (١٩٩/٦) .

(٨) الاعتكاف لغة : المواظبة والملازمة والاحتباس .

اصطلاحاً : لبث الصائم في مسجد جماعة بنية ، وتفريغ القلب عن شغل الدنيا وتسليم النفس إلى المولى .

انظر : التعريفات (٤٧/١) ، أنيس الفقهاء (١٣٨/١) .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) في ل : كقولك .

(١١) في أ ، ن : ولو .

غائبي ، أو شفا الله مريضي ، فلله علي أن أعتكف شهراً ، فعجل [١] شهرا قبل ذلك لم يجز [٢] .

وفي القنية : قال لله علي اعتكاف شهر إن دخلت الدار ، ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا . وإذا صح تعليقه لم يبطل بالشرط الفاسد [٣] .

قال في جامع الفصولين : ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسد [٤] . كذا في البحر : وفيه هذا هو الموضع الثالث مما أخطأوا فيه ، في بيان ما لا يصح تعليقه ، والخطأ هنا أقبح من الأولين ، وأفحش ؛ لكثرة الصرائح بصحة تعليقه ، والعجب من كونهم تداولوا [٥] هذه العبارات متونا ، وشروحا ، وفتاوى ولم ينتبهوا لما اشتملت عليه من الخطأ ، ولا عيب بذلك على المذهب [٦] ؛ لأن ضابطه محمد بن الحسن لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه . ويرحم الله صاحب الهداية لم يلتفت إلى جمع هذه الأشياء وهو دليل على كمال ضبطه ولو حذفها المصنف لكان أولى .

وأقول : تعقبه بعض أهل العصر بأن هاهنا في تعليق الاعتكاف لا في تعليق النذر به ، وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ، ثلاثة عشر موضعاً وعد منها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط ، ويمكن أن يجاب عنه ، بأن يكون معناه ما إذا قال : أوجبت على الاعتكاف إن قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره، وعلى كل تقدير فالتأدب[٧] مع ساداتنا الأعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام .

---

(١) في أ : فجعل .

(٢) الفتاوى الخانية (٢٨٣/٣) .

(٣) القنية . ل(٤٤/أ) .

(٤) جامع الفصولين (٤/٢) .

(٥) في ل : قد أدلوا .

(٦) في أ : مذهب .

(٧) في أ : التأدب .

والحـــق أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وإن كانت الأخرى هي الـــتـــي عـــليها الأكثر ، وكون محمد لم يذكرها مجموعة (لا يقدح في ثبوت كل فرد منهـــا ؛ لذكره [(١)] لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم يذكرها مجموعة) [(٢)]أنه التزم الجمع بين القدوري ، والجامع الصغير ، وليس فيهما [(٣)] ذلك ، ومن ثم حذفها في المجمع لالتزامه [(٤)] / المنظومة والقدوري [(٥)] . [٥٠٥/ أ]

(والمزارعة والمعاملة) يعني المساقاة ؛ لأنهما إجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد ، ولا يجوز تعليقهما بالشرط كما لو قال : زارعتك أرضي ، أو ساقيتك كرمي على أن تقرضني ألفاً . أو إن قدم زيد وقبل الآخر ، ولو تعاقدا عقد [(٦)] المزارعة على أن يكون الحصاد أو الدياس [(٧)] على أحدهما فسدت .

هـــذا في الشرط النافع لأحدهما ، ولو شرطا ما لا ينفع [(٨)] كما لو شرطا [(٩)] أن لا يسقي [(١٠)] أحدهما [(١١)] حصته لا تفسد ، ولو أبطلا الشرط المفسد ، فإن في صلب العقد لا ينقلب جائزاً وإلا عاد جائزاً كذا في البزازية [(١٢)] .

---

(١) في هـــ : كذكره .

(٢) ساقطة من : ن ، ومكررة في : ر .

(٣) في أ : فيها .

(٤) في ر : للالتزامه .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٠٠/٦) ، رد المحتار (٢٤٧/٥) .
هذا ما ذكره صاحب النهر أولاً عن بعض أهل العصر ، ويرد عليه :
أن تعبير بعضهم بإيجاب الاعتكاف ، وقد يجاب عنه : بأن يقال لو نذر اعتكاف شهر مثلاً ثم دخل المسجد فقال : نويت الاعتكاف المنذور إن شاء الله تعالى فقد أوجب الاعتكاف معلقاً ، فلم يصح ، فليس المراد بتعليق إيجابه تعليق النذر به بل تعليق الشروع فيه فلا خطأ في كلامهم أصلاً ، وإنما الخطأ في فهم مرامهم ، وحيث ثبت بطلان تعليقه بالشرط صح ذكره في هذا المقام . منحة الخالق (٢٠١/٦) .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) في هـــ : الدراسة . خطأ .

(٨) في أ ، ن : ينتفع .

(٩) في هـــ : " ما لا كما لو شرطا " زيادة مكررة .

(١٠) في ن : يتقي .

(١١) في هـــ : لأحدهما .

(١٢) الفتاوى البزازية (٩٤/٦) .

(والإقرار) ؛ لأنه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما إذا علق الإقــرار بموته ، أو بمجيء الوقت ، فإنه يجوز ، ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود ، ودعوى الأجل فيلزمه للحال . كذا في الشرح [١] .

وفي العمادية : له علي ألف إن مت لزمه الألف عاش أو مات .

ومــن فــروع المسألة ما في المبسوط ادعي عليه مالا فقال المطلوب : إن لم آتك غــدا ، فهو علي لم يلزمه إن لم يأت به غداً ؛ لأن تعليق الإقرار بالشرط باطل .

وفيه في باب اليمين والإقرار لفلان علي ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف أو إذا حلف ، أو متى حلف ، (أو حين حلف ، أو مع يمينه ، أو في يمينه ، أو بعد يمينه فحلف فلان وجحد المقر المال لم يؤخذ المال) [٢] ؛ لأن التعليق بالشرط يخرج كلامه من أن يكون إقراراً [٣] .

قــال في البحر : وظاهر إطلاق المصنف يعم الطلاق والعتاق فلو قال : إن دخلت الدار فأنا مقر بطلاقها أو بعتقه لم يصح [٤] .

ويدل على ذلك ما مر من أنه لو أكره على إنشاء [٥] الطلاق ، والعتاق وقع ولو [٦] على الإقرار به فأقر به [٧] لم يقع .

واعــلــم أن الشــارح حــكى في كتاب الإقرار عن النهاية : أن الإقرار المعلق باطل[٨] .

---

(١) تبيين الحقائق (١٣٢/٤) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) المبسوط (١٥٣/١٨) . انظر : البحر الرائق (٢٠٢/٦) ، رد المحتار (٢٤٧/٥) ، لسان الحكام (٢٥٦/١) .

(٤) البحر الرائق (٢٠٢/٦) .

(٥) في أ : النساء .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) ساقطة من غير : هـ .

(٨) تبيين الحقائق (١٣٢/٤) .

وعن المحيط : أنه صحيح ، ويبطل الشرط [١] .

ونقل عن المبسوط ما يشهد لما في المحيط وهو مخالف لما هنا [٢] .

قال في البحر : والحق [٣] تضعيفه ، لتصريحهم هنا بأن الإقرار لا يصح تعليقه ، وأنه يبطل بالشرط الفاسد [٤] ، وأنت خبير بأن هذا يلزمه في عزل الوكيل ، والاعتكاف ، (والوقف) [٥] ؛ لأنه ليس مما يحلف به ، فلو قال : إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين ، فجاء ولده لا تصير وقفا ؛ لأن شرطه أن يكون منجزاً ، جزم به في وقف فتح القدير [٦] . (والإسعاف حيث قال : لو قال : إذا جاء غد [٧] أو رأس الشهر ، أو إذا كلمت فلاناً) [٨] أو [٩] إذا تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلاً ؛ لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالحظر .

وفيه أيضاً : أَوقَفَ أرضه على أنَّ له أصلها ، أو على أن لا يزول ملكه عنها ، أو على أن يبيع أصلها ، أو يتصدق بثمنها كان الوقف باطلاً [١٠] .

وحكى في البزازية وغيرها : أن صحة تعليقه رواية . والظاهر ضعفها ؛ لجزم المصنف وغيره بها ، (والتحكيم) كما [١١] إذا قال المحكمان لعبد إذا أعتقت فاحكم

---

(١) المحيط البرهاني (لم أقف عليه) . انظر : البحر الرائق (٢٠٢/٦) .

(٢) المبسوط (١٧٧/٦) .

(٣) في أ ، ن : الحق .

(٤) في ر : الفا .

(٥) الوقف لغة : الحبس .

اصطلاحاً : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين .

انظر : أنيس الفقهاء (١٩٧/١) ، التعريفات (٣٢٨/١) .

(٦) فتح القدير (٢٠٠/٦) . انظر : البحر الرائق (٢٠٢/٦) ، رد المحتار (٢٤٨/٥) .

(٧) في ل : غداً .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ر : و .

(١٠) انظر : المراجع السابقة .

(١١) في أ : كما كما .

بينـــنا ؛ (لأنـــه تولية) [1] صورة وصلح معنى إذ لا يصار إليه إلاّ بتراضيهما لقطع الخصـــومة بينهما فبالاعتبار الأول يصح تعليقه ، وبالاعتبار الثاني لا يصح فلا يصح بالشرط [2] وهذا قول أبي يوسف [3] .

قال في قضاء الخانية - وعليه الفتوى - : وقال محمد يصح تعليقه ؛ لأنه تفويض وتولية فصار كالوكالة ، وبقي إبطال الأجل [4] .

قال في البزازية : إنه يبطل بالشرط [5] الفاسد (وما لا يبطل بالشرط) لكونه ليس بمعاوضة مالية (القرض) : كأقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني [6] شهراً.

وفي البزازية : وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم [7] . انتهى .

وهـــو محمـــول على ما لو علقه بشرط فيه منفعة للمقرض ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم : { عن قرض جر [8] نفعاً } [9] .

---

(١) ساقطة من : ر ، وفي ن : لأنه توليد .

(٢) في ر ، ل ، هـ : بالشك .

(٣) الفتاوى الفتاوى البزازية (٢٤٩/٦) ، تبيين الحقائق (١٣٢/٤) ، رد المحتار (٢٤٨/٥) .

(٤) الفتاوى الخانية (٤٥١/٢) .

(٥) في أ : بالشراء .

(٦) في ن : أن تتجذمني .

(٧) ذكر العيني : بأنه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لأن الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية ، وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة . الفتاوى الفتاوى البزازية (٣٥٨/٤) .

(٨) في ن : حَرَّ .

(٩) الحديث رواه علي - رضي الله عنه - ولفظه : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " كل قرض جر نفعاً فهو رباً ".
أخـــرجه الحـــارث بن أبي أسامة في مسنده ، وفي سنده سوار بن مصعب ، قال عبد الحق في أحكامه بعد أن أخـــرجه: هو متروك . ضعيف جداً : قال الحافظ الزيلعي : في نصب الراية (٣٤/٥) : رواه الحارث بن أبي أسامة في " مسنده " ومن جهة الحارث ذكره عبد الحق في " أحكامه " - في البيوع وأعله بسوار بن مصعب ، وقال : إنه متروك .
وأخـــرج الـــبيهقي (٣٥٠/٥) عن فضالة بن عبيد صاحب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " كل قرض جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا " . قال البيهقي : موقوف .

والـــذي فـــي الخلاصة /عن كفالـــة الأصل : والقـــرض [1] بالشرط حـــرام [٥٠٥/ب] انتهى [2] .

(والهـــبة [3] والصـــدقة) ، كوهبـــتك هذه المائة ، أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة ، (والنكاح) كتزوجتك على أن لا مهر علي ، أو علي أني بالخيار ، أو إن أجاز أبي أو رضي ، فقالت [4] : قبلت لا يصح ؛ لأنه تعليق والنكاح لا يحتمله كذا في الخانية [5] .

قـــال فـــي الظهيـــرية : فلو كان الأب حاضراً فقبل في المجلس جاز [6] . وهو مشكل ، والحق ما في الخانية .

(والطـــلاق [7]) ، كطلقـــتـــك عـــلى أن لا تـــتزوجـــي بفلان ، (والخلع [8] ، والعتـــق [9]) ، كخالعتك أو أعتقتك على أني بالخيار على ما مر .

---

(١) في أ : المقرض .

(٢) خلاصة الفتاوى (٥٣/٣) ، انظر : رد المحتار (٢٤٩/٥) فالمراد بالتعليق الشرط .

(٣) سبقت تعريفها ص(٦٤) .

(٤) في أ ، ن ، هـ : فقال .

(٥) الفتاوى الخانية (٤١١/٢) .

(٦) الفـــتاوى الظهيرية . ل(١٢٧/ب) . انظر : رد المحتـــار (٢٤٩/٥) ، البحـــر الرائق (٢٠٣/٦) ، منحة الخالق (٢٠٣/٦) .

(٧) الطلاق لغة : التخلية ، وإزالة القيد .

اصـــطلاحاً : إزالة عقد النكاح . انظر : طلبـــة الطلبـــة ص(٩٧) ، المغـــرب (٢٥/٢) ، المصبـــاح المنيـــر ص(١٤٢ ، ١٤٣) ، أنيس الفقهاء ص(١٥٥) ، معجم المصطلحات (٤٣٠/٢) .

(٨) سبقت تعريفه ص(٦٤) .

(٩) العتق لغة : مصدر عتق إذا صار حراً فليس المقصود هنا أن الشرط أن يصير حراً بل أي يصير حراً باعتاقه وهي الخروج من المملوكية .

اصـــطلاحاً : هـــي قـــوة حكمية يصير بها القن أهلاً للتصرفات الشرعية . انظر : أنيس الفقهاء (١٦٩/١) ، التعريفات (١٩٠/١) .

(والـــرهن [1]) ، كمـــا إذا قال : أخذته رهنا على أنه إن ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن : نعم . صح وبطل الشرط .

وكـــذا لو قال : إن أوفيتك [2] متاعك إلى كذا ، وإلا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصـــح الـــرهن . كذا في رهن البزازية [3] . (والإيصـــاء) ، كقوله : جعلتـــك [4] وصياً على أن لك مائة درهم كان وصيا ولغى الشرط .

قال في البزازية : والمائة له وصية يعني إن قبلها كانت له وإلا لا [5] .

والأولى مـــا صَـــوَّرَهُ العيني [6] : أوصيت إليك على أن تتزوج [7] ابنتي [8] . إذ الكـــلام فـــي الشـــرط الفاســـد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح ، (والوصية [9]) كأوصـــيت لك بثلث مالي بشرط أن تزوّج ابني [10] بابنتك ، وقول العيني صورتها : أوصيت لك بثلث مالي إن رضي فلان ففيه نظر ؛ لأن هذا مثال تعليقها بالشرط وليس الكلام فيه كذا في البحر [11] .

(والشركة) ، كشاركتك على أن تهدي إلى كذا .

---

(١) سبقت تعريفه ص(٦٣) .

(٢) في ر : وافيتك .

(٣) الفـــتاوى البزازية (٥٨/٦) ، قال الإمام الشافعي – رحمه الله – يبطل الرهن أيضاً . البحر الرائق (٢٠٤/٦) ، رد المحتار (٥٢٠/٥) .

(٤) في أ : جعلت .

(٥) الفتاوى البزازية (٤٤٠/٦) .

(٦) في هـــ : ما صورة المعيّن .

(٧) في هـــ : يتزوج .

(٨) رمز الحقائق (٤٨/٢) .

(٩) الوصـــية لغة : اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصي به وهي جمع وصية ، وهو طلب فعل يفعله الموصي إليه بعد غيبة الموصي .

اصـــطلاحاً : تمـــليك مضـــاف إلى مـــا بعـــد الموت بطريق التبرع . انظر : التعريفات ص(٣٢٦) ، معجم المصطلحات (٤٨٣/٣) .

(١٠) في ر : تتزوج ابني . وفي ن : تزوّجي أمتي .

(١١) البحر الرائق (٢٠٤/٦) .

(والمضـــاربة [1]) حتى لو دفع إليه ألفا على أن يدفع رب المال إلى المضارب أرضـــا يزرعهـــا [2] ، أو داراً يسكنها [3] سنة بطل الشرط ، وجازت المضاربة ، وكـــذا [4] لـــو شـــرط أن تكون النفقة على المضارب إذا [5] خرج إلى السفر كذا في البزازية [6] .

وفيهـــا لو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لأنه شرط ؛ بل لقطع الشركة ، ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع لـــه أرضا ، أو داراً فسدت أيضا ؛ لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة داره .

(والقضـــاء) ، كما إذا ولاه الخليفة بلدة كذا على أن لا يعزل أبدا أو ولاه مؤبدا كان له عزله ولو بلا جنحة [7] .

وهـــل يشـــترط في صحة عزله كمدرس أبّده السلطان أن يقول رجعت عن التأبيد أفـــتى بعضـــهم بذلك وعندي أن لا سلف لـــه فيه ولا دليل يقتضيه ؛ لأنه حيث صح العزل كان إلغاء للتأبيد سواء أنص [8] على إلغائه [9] أو لا .

---

(١) المضاربة لغة : مصدر ضرب وهي مفاعلة من الضرب ، وهو السير على الأرض .

اصطلاحاً : عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر . انظر : معجم المصطلحات (٢/٣٠٣) .

(٢) في أ : يذرعها .

(٣) في ر : دار .

(٤) في ر : ولذا .

(٥) في ر : إلى .

(٦) الفتاوى البزازية (٦/٧٧ ، ٧٨) .

ومـــن هـــذا القـــبيل ما في شركة البزازية : لو شرطا العمل على أكثرهما مالاً والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً . البحر الرائق (٦/٢٠٤) .

(٧) في ر : حجة .

(٨) في ل ، ن : نصّ .

(٩) في ن ، ر ، هـــ : الغاية .

(والإمارة) – قال في القاموس : الأمر جمع أمور ومصدر[1] أومر [2] علينا [3] مثلثة إذا ولي . والاسم إمْرَة بالكسر ، وقول الجوهري [4] : مصدرٌ وَهْمٌ [5] ، والمُؤَمَّرُ المُمَلَّك [6]– . كما لو قال : ولَّيْتُكَ إمَارة بلدة [7] كذا على أن لا تركب [8] .

قال في البزازية : ولو شرط عليه أن لا يرتشي ، ولا يشرب الخمر ، ولا يمتثل[9] قول أحد [10] صح التعليق والشرط [11] .

ولــو فعل شيئا من ذلك انعزل [12] ، ولا يبطل قضاؤه (فيما مضى ، ولو شرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه صح الشرط ولا ينفذ قضاؤه) [13] في هذا الرجل .

(والكفالة) ، بأن قال كفلت غريمك على أن تقرضني كذا .

---

(١) في أ : مصد .

(٢) في ل ، ر ، ن : أمّر .

(٣) في ر : عليا .

(٤) هــو إسماعيل بن حماد الجوهري ، أبو نصر الفارابي اللغوي ، من أعاجيب الدنيا ، إمام في علم اللغة ، وخطه يضــرب به المثل فــي الحسن ، وهــو من آتاه الله قوة بصيرة ، وحســن سيــرة ، وسريرة . من مصنفاته (الصــحاح) فــي اللغة ، توفي سنة ٣٩٨هــ ، وقيل ٤٠٠هــ . انظر ترجمته في : نزهة الألباء في طبقات الأدبــاء (٢٥٢) ، إنــباه الــرواة (٢٢٩/١) ، معجم الأدباء (١٥١/٦) ، كشف الظنون (١٠٧١/٢) ، شذرات الذهب (١٤٢/٣) .

(٥) ساقطة من : هــ . ، وفي ر : هم .

(٦) انظر : القاموس المحيط ص(٣١١) مادة : أمر .

(٧) في أ : بلد .

(٨) في ر : تركت .

(٩) في ن : يتمثل .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) الفتاوى البزازية (١٣٨/٦) .

(١٢) في ر : العزل .

(١٣) ساقطة من : ر .

وفي البزازية : لو قال كفلت به على [1] أني [2] متى طولبت به فلي أجل شهر فإذا طالبـــه به فله أجل شهر من وقت المطالبة الأولى ، فإذا تم الشهر من المطالبة الأولى (لزم التسليم) [3] ولا يكون مطالبة الثانية تأجيلاً [4] .

(والحوالة) ، بأن قال : أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع[5] علي عند التواء.

وفـــي البزازية : ومن صور فساد الحوالة ما إذا شرط أن يعطي المحتال من ثمن دار المحيـــل ؛ لأنـــه لا يقـــدر على الوفاء بما التزم بخلاف ما لو التزم المحتال عليه الإعطـــاء من ثمن دار نفسه ؛ (لأنه قادر على بيع دار نفسه) [6] ولا يجبر على بيع داره كما إذا كان قبولها بشرط الإعطاء عند الحصاد ولا يجبر على الأداء قبل الأجل / [٥٠٧/أ] انتهى [7] .

وهذه ترد على إطلاق المصنف وجوابه أن هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه (والوكالـــة) ، بأن قال : وكلتك على أن تبرئني مما لك علي . (والإقالة) ، حتى لو تقايلا على أن يكون الثمن أكثر من الأول [8] ، أو أقل صحت ولغى الشرط ، وقد مر في بابها [9] . هي [10] .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في ر : أن .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) في غير "ل" : تأجيل . الفتاوى البزازية (١٠/٦) .

(٥) في هـــ : يرجع .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) الفتاوى البزازية (٢٧/٦) . انظر : البحر الرائق (٢٠٥/٦) ، منحة الخالق (٢٠٦/٦) .

(٨) في ن : من الأول أكثر .

(٩) في ر : بيانها . خطأ .

(١٠) ساقطة من غير : ن .

(والكتابة) بأن كاتبه على ألف بشرط أن لا يخرج من البلد ، أو على أن لا يعامل فلاناً ، أو على أن يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط ؛ لأنه غير داخل في صلب العقد فإن كان داخلاً فيه فسدت كالكتابة على خمر ونحوها . قاله [1] الشارح [2] .

(وإذن العبد في التجارة) حتى لو أذنه على أن يتجر شهراً ، أو في كذا بطل الشرط وكان [3] الإذن عاماً (ودعوة الولد [4]) ، كأن قال لأمته بعدما ولدت : هذا الولد مني بشرط رِضَى زوجتي [5] .

(والصلح عن دم العمد) حتى لو صالح القاتل عمداً ولي [6] المقتول على شيء بشرط أن يهبه شيئا أو يقرضه بطل الشرط ، وصح الصلح ، وسقط الدم ، (و) الصلح عن [7] (الجراحة [8]) التي فيها القصاص حالا أو مؤجلاً كذلك .

(وعقد الذمة) ، بأن قال الإمام لحربي يريد الإقامة بدارنا : ضربت عليك الجزية على أن تهدي إلي هدية .

(وتعليق الرد بالعيب) بأن قال : إن لم أرد عليك الثوب المعيب اليوم فقد رضيت بالعيب فله الرد به بعد اليوم كذا في الخلاصة [9] .

وهذا أولى من قول العيني : إن وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك إن شاء فلان[10].

---

(١) في ن : قال .

(٢) تبيين الحقائق (١٣٤/٤) .

(٣) في ن : وإن كان .

(٤) في ر : العبد .

(٥) في ل : زوجي .

(٦) في ر : وليّاً .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) في أ : الحوالة .

(٩) خلاصة الفتاوى (٥٤/٣) . انظر : البحر الرائق (٢٠٦/٦) ، رد المحتار (٢٥٣/٥) .

(١٠) رمز الحقائق (٤٨/٢) .

((و) تعليق الرد (بخيار [1] الشرط) ، بأن قال : من له الخيار في البيع أسقطت خياري إن شاء فلان) [2] فإنه [3] يصح البيع ويبطل الشرط قاله العيني [4].

وعبارة الخلاصة : أسقطت خياري إذا جاء غد ، فيصح ما شرط ، (وعزل القاضي) بأن قال الخليفة للقاضي : عزلتك عن القضاء إن شاء فلان [5] .

(١) في أ : خيار .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) في أ : فإن .

(٤) رمز الحقائق (٤٨/٢) .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٠٧/٦) ، منحة الخالق (٢٠٧/٦) ، رد المحتار (٢٥٤/٥) .

تتمة

بقـــي ممـــا لا يـــبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جنايـــة الغصب والوديعة [١] ، والعارية [٢] ، إذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة ، أو كفالة ذكره في النهاية في آخر كتاب الهبة . كذا في الشرح [٣] .

وقد أخل الشارح بالحجر على [٤] المأذون [٥] والنسب مع ذكر صاحب النهاية لهما في آخر الهبة أيضا .

(١) سبقت تعريفها ص(٨٠) .

معجم لغة الفقهاء ص(٥٠١) ، معجم المصطلحات (٤٦٩/٣) .

(٢) العارية : تمليك المنافع بغير عوض . انظر : معجم المصطلحات (٤٥٩/٢) .

(٣) تبيين الحقائق (١٣٤/٤) .

(٤) في ل ، ر : عن .

(٥) في ن : المالكون .

تكميل

بقي ما يجوز تعليقه وهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق ، والعتاق ، والالتزامات كذلك ، كالحج ، والصلاة ، والتوليات كالقضاء ، والإمارة . كذا في الشرح [١] .

قال [٢] في البحر : وقد فاته الإذن في التجارة فإنه يصح تعليقه بالشرط كما في الخانية [٣] . والإسلام ، فإنه يصح تعليقه أيضا كما في فتاوى قارئ الهداية [٤] . والهبة ، فإنه يصح تعليقها (لكن بشرط ملائم . كوهبتك على أن تقرضني كذا كما [٥] في جامع الفصولين [٦] . وكذا الكفالة ، فإنه يصح تعليقها) [٧] بملائم أيضا كما مر فيها .

وفي البزازية : تعليق تسليم الشفعة بالشرط جائز نحو إن كنت [٨] اشتريت سلمت [٩] ، وقد ذكر المصنف في آخر الإجارة ما يجوز إضافته وهو أربعة عشر موضعاً وما [١٠] لا يجوز وهو عشرة وعدها الشارح هنا ولم نعدها [١١] استغناء بمراجعة الكتاب.

والله الموفق بمنه وكرمه للصواب .

---

(١) تبيين الحقائق (١٣٤/٤) .

(٢) في ر : كذا .

(٣) البحر الرائق (٢٠٧/٦) .

(٤) فتاوى قارئ الهداية . ل(١٩/أ) . انظر : البحر الرائق (٢٠٨/٦) ، منحة الخالق (٢٠٨/٦) .

(٥) ساقطة من : ر ، هـ .

(٦) جامع الفصولين (٥/٢) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في هـ : أي نحو كنت .

(٩) الفتاوى البزازية (١٦٥/٦) .

(١٠) في ر : ولما .

(١١) في هـ : يعدها .

كتاب الصرف

أَخَّـــره ؛ لقلة وجوده بكثرة قيوده . وأيضاً لما كان عقداً على الأثمان والثمن في الجمـــلة تـــبع لما هو المقصود من البيع أُخِّر عن البيوع المتضِّمنة للمقاصد الأصلية ، أعني المبيعات [١] .

وهـــو لغـــة : إمـــا الـــنقل [٢] . ومنه قوله صلى الله عليه وسلم فـــي دعـــاء الاستخارة [٣] : { فاصْرِفْهُ عنِّي واصْرِفْنِي عَنْهُ } [٤] .

ولا شك أن نقل كل من البدلين عن ملكه إلى الآخر بالفعل شرط جوازه ، فكان في المسمى – معنى اللغة – فسمي باسم ذلك المعنى المشروط فيه أو [٥] الزيادة : لأنه لا يطـــلب منه إلاَّ هي ؛ إذ لا ينتفع بعينه ، والزيادة تسمى صرفاً لغة ، ومنه سميت / [٥٠٧/ب] النافلة صرفـــا في قولـــه صلى الله عليه وسلم : { مَنِ انْتَمىَ إِلىَ غَيْرِ أَبِيهِ لاَ يَقْبَلُ الله مِنْهُ صَرْفَاً وَلاَ عَدْلاً } [٦] أي لا نفلا ولا فرضا ، كذا في الهداية [٧] .

---

(١) فتح القدير (١٣٢/٧) ، البحر الرائق (٢٠٨/٦) ، البناية (٣٩٣/٨) .

(٢) انظر : الهداية (٨١/٣) .

(٣) الاســتخارة هي استفعال من الخير ، أو من الخيرة من قولك خار الله لـــه ، واستخار الله ، طلب منه الخيرة . انظر : تحفة فتح الباري (٢١٩/١١) ، تحفة الأحوذي (٤٨٢/٢) .

(٤) نـــص الدعـــاء : " اللهم إني استخيرك بعلمك ، واستقدرك بقدرتك ، وأسألك من فضلك العظيم فإنك تقدر ولا أقـــدر ، وتعـــلم ولا أعـــلم ، وأنت علاَّم الغيوب ، اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر .... ، خير لي في ديني ، ومعاشـــي ، وعاقبة أمري فأقدره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه ، وإن كنت تعلم أنّ هذا الأمر شرّ لي في ديني ومعاشـــي فاصـــرفه عني وأصرفني عنه وأقدر لي الخير حيث كنت ثم أرضني به " فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢١٩/١١) ، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي (٤٨٢/٢) .

(٥) ساقطة من : ر ، وفي هـــ : و .

(٦) أخرجه النووي في شرحه على صحيح مسلم (١٤٤/٩) ، والترمذي في : الوصايا . انظر : نصب الراية (٥٧/٤) .

(٧) الهداية (٨١/٣) ، البحر الرائق (٢٠٩/٦) ، رد المحتار (٢٥٧/٥) ، فتح القدير (١٣٣/٧) ، البدائع (٢١٥/٥).

ولا شك في مناسبة تسميته عدلا ؛ لأنه أداء للحق [1] المستحق عليه ، واعترض : بأنه فسر في الفائق [2] ، في حديث المدينة : { مَنْ أَحْدَثَ فِيهَا حَدَثاً أَوْ أَوَى [3] فِيهَا مُحْدِثاً فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ [4] لاَ يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ صرف ولا عدلٌ } [5].

الصرف : بالتوبة ؛ لأنه صرف النفس عن الفجور إلى البر . والعدل : بالفدية [6] من المعادلة ؛ لأنه يعادل نفسه . والمراد : بمن أحدث الحدث فِعْلُ ما يوجب الحد [7] .

وأجيب : بأن أهل اللغة اختلفوا في ذلك ، فذكر في الجمهرة [8] وغيرها كما في الهداية [9] ، فلا اعتراض مع أنه الأنسب. كذا في الفتح [10] .

والقولان حكاهما في القاموس [11] .

---

(1) في هـ : أد الحق .

(2) يقصد الفائق في غريب الحديث .

(3) في ن : أدى .

(4) زيادة في : ل .

(5) في ل : صرفاً ولا عدلاً ، وفي ر : صرفاً ولا عدل .

الحديث أخرجه البخاري (٤/٧٣-٧٤) مع " الفتح " ، ومسلم (١٣٧٠) و (٤٦٧) و (٤٦٨) ، عن يزيد بن شريك بن طارق قال : رأيت علياً – رضي الله عنه – على المنبر يخطب ، فسمعته يقول : لا والله ما عندنا من كتاب نقرؤه إلا كتاب الله ، وما في هذه الصحيفة فنشرها فإذا فيها أسنان الإبل ، وأشياء من الجراحات ، وفيها ، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " المدينة حَرَمٌ ما بين عير إلى ثور ، فمن أحدث فيها حدثاً ، أو آوى محدثاً ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً ، ذمة المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل غير مواليه ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً " ...

قال النووي في " رياض الصالحين " ص(٦٧٢) : " الصرف : التوبة ، وقيل : الحيلة . والعدل : الفداء " .

(6) في ن : بالفدية .

(7) الفائق في غريب الحديث (٢/٣٠٧) ، القاموس المحيط ص(٧٤٤) مادة " صرف " ، طلبة الطلبة ص(٢٠٧) .

(8) يقصد بها كتاب في اللغة لابن دريد . انظر : معجم ما أستعجم (١/٤٦٥) ، معجم البلدان (٢/٣١٠) .

(9) الهداية (٣/٨١) .

(10) فتح القدير (٧/١٣٤) .

(11) القاموس المحيط : ص(٧٤٤) مادة " صرف " .

وأقــول : (وجــود المعنيين لغة ثابت غير أنه) [١] إنَّما اخْتَلَفَ التفسير إعطاءً لكلِّ مقامٍ ما [٢] يناسبه ، وهذا لأن الجزاء بحسب الجناية ، ولما كانت جناية من أحدث بالمدينة حدثا أغلظ بدليل قرانه باللعن ناسب أن يُفَسَّر الصرف والعدل بما في الفائق ، فلا اختلاف حينئذ كما قد توهم [٣] .

وشرعا : ما أفاده بقوله : (هو بيع بعض) جنس (الأثمان ببعض) .

وهــذا المضاف لا بد منه ؛ ليدخل بيع [٤] المصوغ بالمصوغ [٥] ، أو بالنقد ، فإنــه بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحاً ؛ ولذا يتعين في العقد ، ومع ذلــك هــو صــرف ، ولم يقل من جنس واحد ؛ لأن اتحادهما جنسا ليس شرطا [٦] ، وشرطه تقابض البدلين قبل الافتراق ، وإن اختلف الجنس ، ولذا لم يصح فيه أَجَلٌ ولا خيــار شرط ؛ لأنَّ خيار الشرط يمنع ثبوت الملك ، أو تمامه على القولين ، وذلك يُخِلُّ بــتمام القــبض ، وهو ما يحصل به التعيين فإن أسقطا [٧] الأجل والخيار في المجلس صح ، بخلاف خيار الرؤية والعيب .

إلا أنــه لا يتصــور في النقد وسائر الديون خيار رؤية ؛ لأن العقد ينعقد على مثلهما لا عينهما بخلاف الأواني والحلي .

---

(١) ساقطة من : أ ، ن .

(٢) في أ ، ن ، هــ : بما .

(٣) الصــرف الــتوبة لأنــه صرف النفس عن الفجور إلى البر ، والعدل الفدية من المعادلة والفداء يعادل نفسه ، والمــراد من أحداث الحدث فعل ما يوجب الحد . والجواب : أن أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجمهرة عــن بعــض أهل اللغة الصرف الفريضة ، والعدل النافلة ، وفي الغريبين عن بعضهم الصرف النافلة ، والعدل الفريضة كما ذكره المصنف ، ولا اعتراض مع أنه الأنسب . انظر : فتح القدير (١٣٤/٧) .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ر : المصنوع بالمصنوع .

(٦) في ر : شرط .

(٧) في ر : أسقط .

وبهذا [١] عُرف أنه لا حاجة لجعلهما ، أعني إسقاط الأجل وخيار الشرط شرطين علـى حدة ، كما جرى عليه في البحر تبعا للنهاية [٢] وغيرها [٣] ؛ لأن شرط التقابض يغني عن ذلك .

نعم بقي شرط آخر وهو التساوي عند اتحاد الجنس .

وإلى هذيـن الشرطين أشار المصنِّف بقوله : (فلو تجانسا) أي الثمنان ، كالذهب والفضـة بمثـلهما (شرط التماثل) أي التساوي وزناً [٤] ، (والتقابض) قبل افتراق العـاقدين بأبدانهمـا والتقييد بالعاقدين يعم المالكين والنائبين وتقييد التفرق بالأبدان يفيد عـدم [٥] اعتـبار المجلـس ، ومن ثم قالـوا : إنه لا يبطل بما يدل على الأعراض ، ولو سارا [٦] فرسخاً [٧] ولم يتفرّقا صحَّ .

وقد اعتبروا المجلس في مسألة هي [٨] ما لو قال الأب : اشهدوا أني اشتريت هذا الديـنار مـن ابني الصغير بعشرة دراهم ، ثم قام [٩] قبل أن يزن [١٠] العشرة : فهو باطـل . كذا عن محمد ؛ لأنه لا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان هنا ، فاعتبر المجلس ، كذا في البدائع [١١] .

---

(١) في هـ : به .

(٢) البحر الرائق (٦/٢٠٩) .

(٣) انظر : البدائع (٥/٢١٥) .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في ر ، هـ : عموم .

(٦) في أ : سار ، وفي ر : سافرا .

(٧) الفرسـخ : مقيـاس من مقاييس الطـول يقدَّر بثلاثـة أميال ، أو ثمانية عشر ألف قدم وهو لفظ معرَّب . انظر : المعجم الوسيط (٢/٦٨٨) ، ويساوي بالمتر ٥٥٤٤م .

(٨) في ر : هو .

(٩) في أ : قال .

(١٠) في ر : يوزن .

(١١) البدائع (٥/٢١٥) .

وفي الذخيرة : وكل وكيلين فتصارفا ، ثم ذهب أحدهما قبل القبض وقَبِل الآخر ، بطل في حصة الغائب فقط كالمالكين إذا قبض أحدهما دون الآخر لم يجز [(١)] .

ونبه [(٢)] بقولــه : شرط التماثل ، أنه لو زاد أحدهما بعد التفرق ، أو حط شيئا من الجنس فسد عند الإمام .

وقــال أبــو يوسف : لا يفسد ، وهما باطلان ، ووافقه محمد في الزيادة ، وجوز الحط [(٣)] كالهبة المستقبلة [(٤)] .

ومبــني الخــلاف : عــلى أن الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عنده خلافاً لهما وأجمعوا على [(٥)] أن الزيادة والحط لو كانا من غير الجنس لم يفسد .

ويشترط في لزوم الزيادة قبضهما قبل الافتراق . كذا في البدائع [(٦)] .

وفيها لو استحق أحد بدليَّ الصرف بعد الافتراق فإن أجاز المستحق والبدل قائم ، أو ضــمن العاقد وهو هالك / جاز وإن استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل ، (وإن اختلفا) أي المتجانسان (جودة) . [٥٠٩/أ]

---

(١) الذخيرة (٣/ل١١٥/أ) .

(٢) في ل : قيد .

(٣) الحط : هو النّقص .

انظر : طلبة الطلبة ص(٢٠١) ، القاموس المحيط (٢/٣٥٤) .

(٤) في ل : المستقلة .

(٥) ساقطة من : أ ، ن ، هـ .

(٦) البدائع (٥/٢١٦) . انظر : رد المحتار (٥/٢٦٠) .

– قال في القاموس : جاد يجود جودةً ، صار جيداً [1] – ، (وصِيَاغة) بالكسر[2]، (حرفة الصانع [3] ؛ لخبر مسلم [4]) [5] وغيره { الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالفضةُ بالفضةِ مثلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ . فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ [6] فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ }[7].

وانتصابه بعامل مقدر وهو بيعوا [8] الذهب بالذهب وبيعوا الفضة بالفضة ، بدلالة الباء فإنها تقتضي فعلا يلتصق بواسطتها بما دخلت فيه ، وهاهنا ذكرت في المبادلة فناسب كونه " بيعوا " .

ويجوز رفعه ، أي بيع الذهب .

---

(١) القاموس المحيط ص(٢٤٩) مادة " جود " .

(٢) في ل : بكسر .

(٣) انظر : القاموس المحيط ص(٧٠٧) مادة " صوغ " .

(٤) مسلم بن الحجَّاج بن مسلم أبو الحسين القشيري النيسابوري ، أحد الأئمة من حفَّاظ الحديث ، وهو صاحب الصحيح المشهور الذي صنفه من ثلاثمائة ألف حديث ، وله مصنفات منها : (المسند الكبير) على أسماء الرجال ، وكتاب (العلل) ، توفي سنة ٢٦١هـ .

انظر : المنهج الأحمد (١٤٧/١) ، طبقات الحنابلة (٣٣٧/١) ، شذرات الذهب (١٤٤/٢) ، طبقات الحفاظ (٢١٠) ، تذكرة الحفاظ (٥٨٨/٢) .

(٥) ساقطة من : ل .

(٦) في ل : الأجناس .

(٧) أخرجه مسلم (١٥٨٧) .

من حديث عبادة بن الصامت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد " .

وأخرجه مسلم (١٥٩١) ، وأبو داود (٣٣٥١-٣٣٥٢-٣٣٥٣) ، والترمذي (١٢٥٥) ، والنسائي (٢٧٩/٧) ، وابن الجارود رقم (٦٥٤) ، والدار قطني (٣/٣) ، والبيهقي (٢٩١/٥-٢٩٢) ، وأحمد (٢١/٦) ، الطحاوي في " شرح المعاني " (٧١/٤-٧٢-٧٣) ، وفي " المشكل " (٢٤٣/٤-٢٤٤) .

(٨) في ن : بيع .

قال في الفتح : والأولى أن يجعل عامله متعلق المجرور أي يباع الذهب بالفضة[١].

وقال الطيبي [٢] : الذهب يباع بالذهب [٣] مثلا بمثل وانتصاب مثلا وسواء على الحال ، والعامل فيه على النصب هو ما اقتضاه الجار من معنى الفعل وهو بيعوا، كما مر [٤] . وعلى الرفع هو بيع ، أي مماثلا [٥] وسواء بسواء ، أو يباع بعد [٦] إسقاط الصنعة بالأثمان ؛ لأنه لو باع إناء نحاس بمثله وأحدهما أثقل من الآخر جاز ، مع أن النحاس [٧] وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضاً ، لأن صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ،ولا يخرج عن كونه موزوناً بتعارف جعله عَدَدِيّاً ، لو تعورف ذلك بخلاف غيرها . فإن الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزوناً بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع كذا في الفتح [٨] .

حتى لو تعارفوا بيع هذه الأواني بالوزن لا بالعدد لا [٩] يجوز بيعها بجنسها إلا متساويا ، كذا في الذخيرة [١٠] .

---

(١) فتح القدير (١٣٥/٧) .

(٢) هو أبو الفضل الطيبي ، الأديب الفقيه ، تفقه بمرو على القاضي محمد بن الحسين . طبقات الحنفية (٢٧٤/١) .

(٣) ساقطة من : ر ، وتكررت في : أ .

(٤) شرح الطيبي " لم أقف عليه " .

(٥) في هـ : مماثلاً بمماثل .

(٦) في هـ : قيد .

(٧) في ر ، ل : التجانس .

(٨) فتح القدير (١٣٥/٧) . انظر : البحر الرائق (٢١٠/٦) ، رد المحتار (٢٥٨/٥) .

(٩) في أ : ولا .

(١٠) الذخيرة البرهانية (٣/ل١٢٢/ب) .

واعلم أنه يشترط العلم بالمماثلة حتى لو تبايعا إناء بإناء مجازفة ولم يعلما كميتهما وكانا في نفس الأمر متساويين (لم يجز ؛ لأن الشبهة هنا تقوم مقام الحقيقة ولو وَزِنَا في المجلس فظهرا متساويين) [١] يجوز استحساناً ، كان هذا العقد إنشاء ؛ لأن ساعاته كساعة واحدة .

واختلف في التقابض هل هو شرط البقاء على الصحة أو ابتداء الصحة .

والمختار : هو الأول وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف ، يفسد فيما ليس صرفاً عند الإمام ، ولا يفسد على القول الأصح ، كذا في فتح القدير[٢].

(وإلاَّ) أي وإن لم يتجانسا (شرط التقابض) ، يعني قبض البدلين باليد (لما روينا) [٣] ولا يكتفى فيه بالتخلية ، كما في فوائد القدوري [٤] قيد بالنقدين ؛ لأنه لو باع أحدهما بفلوس شرط قبض أحد البدلين كما في الذخيرة [٥] .

وفي [٦] البزازية : اشترى فلوساً بدرهم ولم تكن الفلوس حاضرة عند بائعها جاز، ثم قال : لو اشترى مائة درهم بفلس [٧] يكفي التقابض من أحد الجانبين .

فإن قلت : هذا منافٍ لما في فتاوى قارئ الهداية أنه [٨] سئل هل يجوز بيع مثقال من الذهب بقنطار من الفلوس نسيئة أم لا ؟ .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) فتح القدير (١٣٥/٧) .

(٣) ساقطة من : أ ، ن .

(٤) البحر الرائق (٢١٠/٦) ، رد المحتار (٢٥٨/٥) .

(٥) الذخيرة (٣/ل١٢٣/أ) ، انظر : البحر الرائق (٢١١/٦) ، رد المحتار (٢٥٩/٥) .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) في ر : فلوس .

(٨) زيادة في : ل .

أجـــاب لا يجوز بيع الفلوس إلى أجل بذهب أو فضّة ؛ لأن علماءنا نصّوا على أنّه لا يجوز إسلام موزون في موزون إلا إذا كان الموزون المسلم فيه مبيعاً كزعفران [١] ونحوه .

والفلوس ليست من المبيعات ؛ بل صارت أثماناً [٢] . انتهى .

قلت : لا منافاة بينهما ؛ لاختلاف الموضوع ، وذلك أنه عروض أشبهت الثمن[٣] ، فبالنظر إلى الأول يكتفى بقبض أحد / البدلين ، وبالنظر إلى الثاني لا يصح السلم فيها وزناً فتدبره . [٥١٠]

وفيهـــا غصب قُلْبا [٤] من أحد النقدين ، ثم استهلكه فعليه ثمنه مصوغا من خلاف جنســـــه ، فـــإن [٥] تفـــرقا [٦] قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لزفر ؛ لأنه صرف وعندنا هو [٧] صرف [٨] حكما للضمان لا مقصودا فلا يشترط فيه القبض [٩] .

ولو أشترى المودع الوديعة (بخلاف جنسها وتفرقا قبل أن يجدد [١٠] المودع قبضا في الوديعة) [١١] بطل الصرف بخلاف المغصوبة ؛ لأن قبض الغصب [١٢] ينوب عن قـــبــض الشراء ، بخلاف الوديعة [١٣] . (فلو باع الذهب بالفضة مجازفة [١٤] صح) البيع (إن تقابضا في المجلس) لوجود القبض المستحق عليه دون التماثل قيّد باختلاف

---

(١) سبقت تعريفه ص(١٢٥) .

(٢) الفتاوى البزازية (٥/٥) . انظر : منحة الخالق (٢١١/٦) .

(٣) في ر : بالثمن .

(٤) في ر : قلنا ، وفي ن : قلبيا .

(٥) في أ : وإن .

(٦) في ن : تفارقا .

(٧) ساقطة من : أ ، ن .

(٨) في أ : صرفا .

(٩) انظر : البحر الرائق (٢١١/٦) ، رد المحتار (٢٥٨/٥) .

(١٠) في ل : يحدد .

(١١) ساقطة من : هـ .

(١٢) في أ ، ن ، ر : الصرف .

(١٣) انظر : البحر الرائق (٢١١/٦) ، رد المحتار (٢٥٩/٥) .

(١٤) المُجَازَفَة : الجُزَاف في البيع والشراء ، وهو بالحدس بلا كيل ولا وزن . انظر : المغرب ص(٨٣) مادة " ج ز ف " .

الجنس ؛ لأنه مع اتحاده لا يصح البيع مجازفة إلا أن يعلم التساوي في المجلس [١] . وقد مر.

(ولا يصح التصرف في ثمن الصَّرف قبل قبضه) ، هذا يعم البدلين ؛ لأن كلا منهما ثمن فلا يصح التصرف فيه بهبة ولا صدقة ولا بيع حتى لو وهبه البدل ، أو تصدق ، أو أبرأه منه وقبل بطل الصرف وإلا لا .

(فلو باع ديناراً بدراهم [٢] واشترى بها [٣] ثوبا فسد بيع الثوب) والصرف على حاله ؛ لأن القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى ، وفي تجويزه فواته .

وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب كما قال زفر ؛ لأن الدراهم لا تتعين فينصرف العقد إلى مطلقها ، ولكنا نقول : الثمن في باب الصرف مبيع ، وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز ، وليس من ضرورة كونه مبيعا أن يكون متعينا كما في المُسلَّم فيه . كذا في الهداية [٤] .

ولا يخفى أن زفر إنما قال بجواز البيع بناء على عدم [٥] تعين [٦] بدل الصرف ثمناً فجاز أن يعطي من غيره .

ولا شك أنه [٧] يقول بعدم جواز بيع [٨] المبيع قبل القبض ، فإذا قال [٩] بصحة هذا البيع لِمَا قلنا كان بالضرورة قائلاً بأن [١٠] البيع [١١] انعقد موجبا دفع

---

(١) انظر : فتح القدير (١٣٩/٧) ، البحر الرائق (٢١١/٦) .
(٢) في أ ، ر : بدرهم ، وفي ل : بعشرة .
(٣) في هـ : به .
(٤) الهداية (٨٢/٣) .
(٥) ساقطة من : ن .
(٦) في ر : تعيين .
(٧) في أ : ولا شك أن ، وفي ر : والشك أنه .
(٨) ساقطة من : ر .
(٩) في ن : قا .
(١٠) في ر : فإن .
(١١) في أ ، ن ، هـ : المبيع .

مثلـــه وتكـــون [١] تسميته [٢] بدل الصرف تقديراً للثمن سواء سميته مبيعاً أو ثمنا ؛ لأنه إنما يلزم بيع المبيع قبل قبضه إذا لزم بتسميته بعينه ، وليس هنا هكذا .

وعلى هذا فبطلان بيع الثوب مطلقاً كما هو المذهب [٣] مُشْكِلٌ ، هذا حاصل ما في فتح القدير [٤] .

وفيـــه ترجيح لقول [٥] زفر ، ودفعه في البحر بما لا يصلح دافعاً [٦] حذفناه مخافة الإطالة بلا فائدة [٧] .

نعم قوله إنما يلزم حينئذ في حيز المنع إذ المُسَلَّمُ فيه كذلك .

وفـــي الحواشي السعدية : كون الثمن مبيعاً في باب الصرف يَثْبتُ [٨] ضرورة فلا يعتـــبر جعله مبيعا فيما إذا جعل في مقابلة الثوب كما لا يخفى يؤيد ذلك ما سيجئ في بيع الدراهم الغالبة الغش [٩] بمثلها متفاضلاً حيث شرط القبض في المجلس [١٠].انتهى.

ولا خـــلاف أن بـــذل الصـــرف إذا كان متعيناً كالمصوغ [١١] والتبر لا يجوز التصرف فيه .

---

(١) في هـ : يكون .

(٢) في ر ، ن ، هـ : تسمية .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) فتح القدير (٧/١٤٠) .

(٥) في ر : كقول .

(٦) في ل : دفعاً .

(٧) البحر الرائق (٦/٢١١) . انظر : منحة الخالق (٦/٢١٢) .

(٨) في ر ، ل : ثبت .

(٩) في ل : العشر ، ومكان الكلمة بياض في : هـ .

(١٠) الحواشي السعدية (٧/١٤٠) .

(١١) في ر : كالمصنوع .

(ولو باع أمة مع [1] طوق [2]) في عنقها ، حاصل هذه المسائل [3] أن الجمع بين النقود وغيرها في المبيع لا يخرج النقود عن كونها صرفاً بما يقابلها من الثمن (قيمة كل) أي كل واحد منهما (ألف) أي ألف مثقال من الفضة (بألفين ونقد)[4]، (من الثمن ألفاً) ثم افترقا (فهو) أي المنقود (ثمن الطوق) وإن لم ينص الدافع عليه تحرياً للجواز ، بتحكيم ظاهر حالهما .

وكذا لو قال خذه [5] منهما – كما سيأتي – ؛ لأن المثنى قد يُراد به الواحد أيضاً بخلاف ما لو قال من ثمن الجارية ؛ لأن هذا الظاهر عارضه / الصريح وظاهر أن [٥١٠] المعول عليه عند المقابلة بالجنس إنما هو القدر لا القيمة ، وحينئذ فلا حاجة إلى بيان (قيمة الطوق كما لا حاجة إلى بيان) [6] قيمة الجارية ؛ لأن قدر الطوق مقابل به ، والباقي بالجارية . قلت قيمتها أو كثرت ففي عبارته [7] مسامحة ظاهرة نبه عليها الشارح [8] .

---

(١) في أ : من ، وفي ر : في .

(٢) الطوق : هو ما يعلق في العنق خلقةً كطوق الحمام أو صنعة كطوق الذهب . انظر : التعاريف (٤٨٧/١) .

(٣) في ر : المسألة .

(٤) في أ : ونقد ونقد .

(٥) في هـ : خذ .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ر : عارية " خطأ " .

(٨) تبيين الحقائق (١٣٧/٤) .

نعــم إذا قـــدر أن الثمن بخلاف جنس الطوق فبيان قيمتها يفيد ؛ لأن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط ؛ بل إذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه ، فلو قال مع طوق زنته ألف بألف ومائة لكان أولى ، لكن قال في الفتح : وفي جعل الطوق ألف مــثقال إفراط في التصور [١] ؛ لأنه عشرة أرطال مصرية [٢] ووضع هذا المقدار في العنق فيه نوع تعذيب [٣] .

(ومــن بـــاع سيفاً) – جمع على أسياف وسيوف وأسيف وأسماؤه تُنِيفُ [٤] على الألف . كذا في القاموس [٥] – .

(حِلْيَــتِهِ خمســـون) درهما (بمائة) ، والحِلْيَةُ : الزينة من ذهب أو فضة ، يقال حلية السيف والسرج وغيره [٦] .

(ونقد) من الثمن (خمسين فهو) أي المنقود (حصتها ، وإن لم يبين) المشتري أنــه حصـــتها لما قلنا ، (أو قال) المشتري : خذ الخمسين (من ثمنها) لما مر من أن[٧] المثنى قد [٨] يراد به [٩] الواحد [١٠] .

---

(١) في هـ : التصوير .

(٢) في ر : مضروبة .

(٣) فتح القدير (١٤٢/٧) . انظر : البحر الرائق (٢١٢) .

(٤) في ر : سيف .

(٥) القاموس المحيط ص(٧٤٠) ، مادة " س ي ف " .

(٦) انظر : المصباح المنير ص(٥٧) ، مادة " حلا " .

(٧) ساقطة من : أ ، ر .

(٨) ساقطة من غير : " هـ " .

(٩) في ن : مراد .

(١٠) يسـتعمل المثـنى في الواحد قوله تحرياً للجواز إذ الظاهر قصدهما الوجه المصحح لأن العقد لا يفيد تمام مقودهما إلا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملاً بالظاهر ، والظاهر يجب العمل به إلا إذا صرح بخلافه .

وقولـه : خـذ هـذا مـن ثمـنها لا يخالفه لأن المثنى استعمل في الواحد أيضاً كما في قوله تعالى : ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ آيــة " ٢٢ " سورة الرحمن . وقوله تعالى : ﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ﴾ آيــة " ١٣٠ " سورة الأنعام . والرسل من الإنس . وقوله تعالى : ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ آية " ٦١ " ســورة الكهف . رد المحتار (٢٦١/٥) .

(ولو افترقا) أي المتعاقدان [1] (بلا قبض صح) البيع (في) حصة (السيف)؛ لعدم اشتراط قبض ثمنه في المجلس (إن تخلص) السيف (بلا ضرر) لأنه حينئذ يقدر على تسليمه كبيع الجارية مع الطوق (وإلا) أي وإن لم يتخلص إلا بضرر (بطلا) أي بيع الحلية ، والسيف ؛ لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع من سقف ، وبقي ما لو قال نصفه من ثمن الحلية [2] ، والآخر من ثمن السيف ، أو جعل الكل من ثمن السيف ، وفيهما يكون عن الحلية لأنهما شيء [3] واحد . كذا في الشرح [4] .

ونقل عن المبسوط : لو قال من ثمن السيف خاصة ، وقال الآخر : نعم أو قال : لا . وتفرّقا على ذلك انتقض البيع في الحلية [5] .

قال الشارح : وينبغي أن تكون [6] هذه المسألة كالمتقدمة من أنه يصرف إلى الحلية على ما بينا ، ومن أنَّه على ما مر من [7] التفصيل إن تخلصت الحلية بلا ضرر صح في السيف خاصة وإلا بطل في الكل [8] .

وفي المحيط لو قال : خذ هذا [9] من ثمن النصل خاصة يُنْظَر إن لم يمكن[10] التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ، ويصحان جميعاً ؛ لأنه قصد[11] صحة[12] البيع ولا صحة [13] له إلا بصرف المنقود إلى الصرف فحكمنا

---

(١) في أ : المتعاقدين .

(٢) الحِلْيَةَ : زينة السَّيف . انظر : المصباح المنير ص(٥٧) ، مادّة : حَلاَ .

(٣) في ر : كشيء .

(٤) تبيين الحقائق (١٣٧/٤) .

(٥) المبسوط (٦٩/١٤) . انظر : البحر الرائق (٢١٢/٦ ، ٢١٣) ، رد المحتار (٢٦١/٥) .

(٦) في هـ : يكون .

(٧) في ن : على .

(٨) تبيين الحقائق (١٣٧/٤) .

(٩) في أ : من هذا .

(١٠) في ل ، ن ، هـ : يكن .

(١١) في هـ : قصر .

(١٢) في أ ، ن : حصة .

(١٣) في أ ، ن : حصة

بجوازه تصحيحاً للبيع ، وإن أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لأنه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع [1] .

ويجوز البيع بدون جواز الصرف ، فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما إذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقاً بينه وبين ما في المحيط .

قال في البحر : وفيه نظر ؛ لأن ما في المحيط إنما هو فيما إذا صرح بالنصل[2] دون السيف ، ولا شك في عدم انصرافه إلى الحلية ، لكن بشرط أن تتخلص بلا ضرر وإلا [3] صرف لها [4] .

ونقل عن البدائع : أن ذكر أنه من ثمن السيف يقع عن الحلية وإن ذكر أنه من ثمن النصل فإن أمكن التخليص [5] بلا ضرر يقع عن المذكور ، ويبطل الصرف بالافتراق وإلا فهو ثمن الصرف ، ويصحان . انتهى [6] .

وأقول في القاموس : النصل والنصلان [7] حديدة السهم ، والرمح ، والسيف ، ما لم يكن له مقبض جمعها أنصل ، ونصال ، ونصول [8] .

وحاصل / الأمر أن الشارح سوى بين السيف والنصل في انصرافه إلى الحلية إن لم تتخلص الحلية إلا بضرر . [511]

---

(1) المحيط البرهاني (5/ل233/أ) . انظر : البحر الرائق (213/6) ، منحة الخالق (213/6) ، الهندية (222/3).

(2) النَّصلُ : السَّيف والسكين ، جمعه نصول ونصال . انظر : المصباح المنير ص(232) ، مادة : نَصَلَ .

(3) في أ : لا .

(4) البحر الرائق (214/6) . انظر : منحة الخالق (213/6) ، رد المحتار (261/5) .

(5) في غير " ل " : التخلص .

(6) بدائع الصنائع (217/5) .

(7) في ر : النصلاة .

(8) القاموس المحيط ص(957) مادة : نَصَلَ .

وحمل [1] ما في المبسوط من إطلاق الفساد على [2] ما إذا تخلصت بلا ضرر ، وهذا مما لا محيص عنه ، وعليه يحمل أيضاً ما في السراج : لو قال : خذ [3] هذا المعجل حصة السيف كان عن الحلية ؛ لأن السيف اسم للحلية أيضاً ؛ لأنها تدخل في بيعه تبعا [4] .

ولو قال هذا من ثمن النصل ، والجفن [5] ، خاصة فسد البيع ؛ لأنه صرح بذلك فأزال الاحتمال (فلم يمكن [6] حمله على الصحة) [7] .

واعلم أن الجواب في المسألتين أعني مسألة الجارية والسيف ، مقيد بما إذا كان الثمن أكثر [8] من الطوق والحلية ، فإن كان مثله أو أقل أو [9] لا يدري . واختلف المقومون في ذلك لا يجوز البيع للربا حقيقة فيما إذا كانت أقل ومساوية لسبب زيادة البدل الآخر ؛ أو [10] احتماله فيما إذا لم يُدْرَ [11] الحال .

---

(١) في ر : ووحمل وحمل .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٤) السراج الوهاج (١/٣٣١/ب) . انظر : البحر الرائق (٦/٢١٣) ، البناية (٨/٤٠١) ، فتح القدير (٧/١٤٢) ، رد المحتار (٥/٢٦١) ، الدر المختار (٥/٢٦١) .

(٥) الجَفْنُ : جفن السيف غلافه ، والجمع جفون ، وقد يجمع على أجفان .
انظر : المصباح المنير ص(٤٠) مادة : جفن . قال في فتح القدير (٨/٣٤٣) .
الجفن هو الغِمْدُ ، قال في الروضة البهية (٥/٤٧) : ويدخل في الوصية بالسيف جَفْنُه بفتح أوله ، وهو غِمْدُه بكسره .

(٦) في أ : يكن .

(٧) ساقطة من : ر ، ل .
انظر : البحر الرائق (٦/٢١٣) ، البدائع (٥/٢١٧) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ر : و .

(١٠) في أ ، ن ، ر : إذ .

(١١) في غير "ل" : يدل .

(ومـــن باع إناء فضة) بفضة أو ذهب – وحذفه ؛ لأن الباب معقود للصرف – (وقبض بعض ثمنه) في المجلس (وافترقا) من غير قبض الباقي (صح) البيع (فيما قبض) لوجود شرط الصرف فيه ، وبطل [1] فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد في الكل ؛ لأنـــه طـــارئ بعد صحة العقد ، بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شـــرط الـــبقاء عـــلى الصـــحة لا شرط الانعقاد (والإناء مشترك بينهما) أي بين[2] المـــتعاقدين ، ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة ؛ لأنها جاءت من قبله لعدم النقد قـــبل الافـــتراق . ولذا [3] لو هلك أحد العبدين قبل القبض ثبت الخيار في الباقي لعدم صنعه [4] . [5]

وقولـــه في الفتح : ولا يتخير واحد من المتعاقدين ؛ لأن عيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق بلا قبض [6] . فيه نظر إذ البائع لا صنع له .

ومن ثم اقتصر الشارح وغيره على المشتري [7] ، وهو الظاهر (وإن [8] استحق بعض الإناء أخذ المشتري ما بقي بقسطه [9]) من الثمن (أو ردّه) ؛ لأن الشركة في الإناء عيب لم يحدث بصنعه بخلاف ما مر .

(ولو باع قطعة نقرة) وهي قطعة فضة مذابة . كذا في الديوان [10] .

---

(١) في ل : يبطل .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في أ : كذا .

(٤) في أ : صفته .

(٥) انظـــر : فـــتح القديـــر (١٤٣/٧) ، البنايـــة (٤٠٢/٨) ، بدايـــة المبتدي (١٤٤/١) ، العناية (١٤٣/٧) ، الدر المختار (٢٦٣/٥) ، البحر الرائق (٢١٤/٦) .

(٦) فتح القدير (١٤٣/٧) .

(٧) تبيين الحقائق (١٣٨/٤) .

(٨) ساقطة من : ر ، وفي ن : من .

(٩) في ر : بشطه . خطأ .

(١٠) ديوان الأدب في اللغة للفارابي (١٦٨/١) . انظر : البحر الرائق (٢١٤/٦) .

وعليه فالإضافة من إضافة الجنس إلى النوع . قاله العيني [١] .

وفي المغرب : النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ، ويقال نقرة فضة على الإضافة للبيان [٢] . (فاستحق بعضها أخذ) المشتري (ما بقي بقسطه بلا خيار) لأن التبعيض لا يضرها [٣] فلم يلزم عيب الشركة ؛ لإمكان أن يقطع [٤] حصته مثلاً .

وهذا الإطلاق مقيد بما إذا كان الاستحقاق بعد القبض فإن كان قبله كان له الخيار لتفرق الصفقة عليه .

(وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين) .

(و) صح أيضا بيع (كرّ بُرٍّ وشعير بضعفهما) بأن يبيعهما بكُريٌّ [٥] برٍّ وكريٍّ شعير .

وقال زفر : لا يجوز ؛ لأنه قابل الجملة بالجملة . ومن قضيته [٦] الانقسام على الشيوع لا على التعيين . وفي صرف الجنس إلى خلافه تغيير تصرفه .

قلنا فيه تصحيح . والإجماع على أنه متى أمكن تصحيح تصرف العاقل ارتكب ، وقد أمكن بجعل الدرهمين بالدينارين والدينار [٧] بالدرهم ونقض بأنه غير متعين إذ يمكن أن تعتبر مقابلة درهم من الدرهمين بمقابلة الدرهم والدينار من الدينارين بمقابلة الدرهم .

---

(١) رمز الحقائق (٢/٥٠) .

(٢) المغرب ص(٤٦٣) مادة : نقر .

(٣) في هـ : لا يضيرها .

(٤) في ن : يقع .

(٥) في أ : بكُرّ .

(٦) في ن : قضيّة .

(٧) في ر : والدينارين .

وأجيب : بأن التغيير ما أمكن [١] تقليله متعين [٢] ، وهنا فرض ثلاثة [٣] تغييرات على أن [٤] المدعي إنما هو [٥] صرف الجنس إلى خلاف جنسه [٦] لا بخصوص ذلك الطريق وما ذكر / من ذلك ، ومنه أيضاً أن يصرف نصف الدرهم إلى نصف الدرهم [٥١٣] والنصف الآخر بمقابلة الدينار ، وكل ذلك لا يخرج عن صرف الجنس (إلى خلاف الجنس وأفاد الشارح أنه [٧] لو قال عند البيع : على أن يكون الجنس) [٨] مقابلا ، بخلاف الجنس صح . يعني إجماعاً .

وأورد أن تصحيح التصرف ممكن في مسائل حكمتم بالفساد فيها [٩] (هي ما) [١٠] لو أشترى قلباً بعشرة وثوبا بعشرة ، ثم باعهما مرابحةً [١١] ، لا يجوز .

وإن أمكن صرف الربح إلى [١٢] الثوب وكذا لو أشترى عبداً بألف ، ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع [١٣] عبد آخر بألف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بألف وإن أمكن تصحيحه بصرف الألف إليه [١٤] ، وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وباع [١٥] أحدهما لا يجوز وإن أمكن صرفه إلى عبده [١٦] .

---

(١) ساقطة من : ل .

(٢) في ر : بتعين .

(٣) في غير " ل " : ثلاث .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في ر : جنس .

(٧) في ر : أن .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في ر : وفيها .

(١٠) " هي " ساقطة من : ن ، و " ما " ساقطة من : ر .

(١١) سبقت تعريفها ص(١٣٤) .

(١٢) في ر : في .

(١٣) ساقطة من : ر .

(١٤) ساقطة من : ن .

(١٥) في غير " ر " : باعه .

(١٦) في ل : عبد غيره .

وأجيب عن الأولى : بأنا لو [1] صرفناه إلى الثوب لكان تولية في القلب وهي تضاد المرابحة فكان إبطالاً له ، والطريق في الثانية غير مُتعين ؛ لأنه يمكن صرف الزيادة على الألف إلى المشتري واعترض بأن الطريق في مسألة (الكتاب غير متعينة أيضاً في واحد كما قد علمت ، وأجيب : بأنه أقل تغير بخلاف مسألة) [2] العبدين فكان أولى وفي الثانية أضيف المبيع [3] إلى المنكَّر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده[4] . قال الشارح : والأصل في هذا الباب [5] أن أحد [6] البدلين تجب قيمته على الآخر وتظهر فائدته في الرد بالعيب ، والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ، ووجوب الشفعة [7] فيما فيه تجب [8] .

ثم إن كان العقد مما لا ربا فيه ، فإن كان لا تتفاوت آحاده [9] فالقيمة [10] على الآخر [11] ، وإن تتفاوت فعلى القيمة . وإن كان مما فيه الربا تجب قسمته [12] على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير [13] ، والله أعلم .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في أ ، ن : العبد ، وفي ر ، هـ : البيع .

(٤) انظر : الهداية (٣/٨٣) ، فتح القدير (٧/١٤٥) ، البحر الرائق (٦/٢١٥) ، الدر المختار (٥/٢٦٤) .

(٥) في ر : الكتاب .

(٦) في ن ، هـ : أخذ .

(٧) سبقت تعريفها ص(١٥٥) .

(٨) تبيين الحقائق (٤/١٣٩) .

(٩) في ل : إجازة .

(١٠) في ن : بالقيمة ، وفي هـ : فالتسمية .

(١١) في هـ : الأجزاء .

(١٢) في ر : قيمته .

(١٣) انظر : البحر الرائق (٦/٢١٥) ، الدر المختار (٥/٢٦٤) .

((و) صح أيضا بيع [1] (أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار[2]) أردف [3] هذه المسألة ، وإن عُلِمَت مما قبلها ؛ لبيان أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه لا فرق فيــه بين كون البدلين فيهما جنسين من الأموال الربوية أو في أحدهما كما هنا كذا في العناية [4][5] .

فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار [6] .

فرع

اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز ؛ لأنه إن لم يظهر في التراب شيء فظاهر ، وإن ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ؛ ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز ولو اشتراه بتراب ذهب أو [7] بذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة ؛ لاختلاف الجنس ، كذا في الفتح [8]) .

(و) صــح أيضا بيع (درهم صحيح ودرهمين غَلَّةً) – بفتح المعجمة وتشديد اللام – الدراهم المطلقة أي المكسرة تكون في القطعة ربُع [9] وثُمن وأقل [10] . وقيل : ما يرده بيت المال ويقبله التجار [11] .

---

(١) في هــ : بيع بيع .

(٢) في ن : دنانير .

(٣) في أ ، ل : ردف .

(٤) في ل : الغاية .

(٥) العناية (١٤٨/٧) .

(٦) انظر : بداية المبتدي (١٤٤/١) .

(٧) ساقطة من : هــ .

(٨) ساقطة من : ر .

انظر : فتح القدير (١٤٩/٧) ، البحر الرائق (٢١٦/٦) ، المبسوط (٤٥/١٤) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) هــذا التعريف من المغرب ص (٣٤٣) ، وفي المصباح المنير : الغَلَّة : كلُّ شيءٍ يحصل من ريع الأرض أو أجرتها ، والجمع غلاَّت . انظر : ص(١٧٢) مادة (غَلَلَ) .

(١١) انظر : البحر الرائق (٢١٦/٦) .

قال الشارح : ولا تنافي بينهما ؛ لاحتمال أن تكون هي المقطعة (بدرهمين صحيحين ودرهم غلَّة) للمساواة في الوزن والجودة ، والصحة في الأموال الربوية ساقطة [1] .

وعبارة القدوري [2] : ويجوز بيع درهمين صحيحين ، بدرهمين غلّة ، ودرهم صحيح بدرهم غلة [3] .

قال الحدادي [4] : وصوابه كما قال المصنف [5] . انتهى .

وأنت قد علمت بأن مناط الصحة هو المساواة ، ولا شك في وجودها فيما قاله القدوري فتدبر في وجه عدم الصواب .

(و) صح أيضا بيع (دينار بعشرة عليه [6]) اتفاقاً ، والتقيا قصاصاً ؛ لأنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض ، وذلك جائز إجماعاً ؛ لأن التعيين للاحتراز عن الربا ، ولا ربا في دين سقط . ولا فرق في الدين بين أن يكون عليه أو لحقه قبل الافتراق .

وقيل : لا يجوز التقاص [7] بدين حادث / ، والأول أصح . [٥١٤]

---

(١) تبيين الحقائق (١٣٩/٤) .

(٢) سبقت ترجمته ص(١٤٦) .

(٣) في أ ، ن : ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة ، بدرهم صحيح ودرهمين غلة .
مختصر القدوري (٢٨٨/١) .

(٤) سبقت ترجمته ص(١١٧) .

(٥) الجوهرة النيرة (٢٨٨/١) .

(٦) في أ ، ل ، ر : غلة .

(٧) في هـ : التقابض ، وفي ن : التقاض .

وفــي الحواشــي السعدية : فإن اختلج في بالك شيء في صحة المقاصة في هذه الصــورة فاعلم أن في الإضافة إلى الدين لا يتعين الدين ؛ ولهذا لو تصادقا أن لا دين لا [١] يبطل العقد فكان الإطلاق والتقييد سواء [٢] . فليتأمل .

وفيــه نظــر ، يعــرف مما سيأتي . (أو) باعه (بعشرة مطلقة) أي غير مقيدة بالدين الذي عليه (ودفع) البائع (الدينار) للمشتري (وتقاصّا العشرة بالعشرة) قيد بذلــك ؛ لأنهمــا لو لم يتقاصا لم تقع المقاصة بينهما إجماعاً . كذا في العناية [٣] . وبه عرف أن هذا قيد في الثانية . ثم الجواز مع التقاص استحسان [٤] .

والقياس أن [٥] لا يجوز ، وهو قول زفر ؛ لكونه استبدالاً ببدل الصرف قبل قبضه.

وجه الاستحسان أنه بالتقاص انفسخ القيد الأول ، وانعقد صرف آخر مضاف إلى الديــن ؛ لأنهمــا لما أن غيَّرا موجب العقد فقد فسخاه إلى آخر [٦] اقتضاء كما لو جدد البيع بأكثر من الثمن الأول .

كذا قالوا . وقدَّر في فتح القدير : أنه لا حاجة إلى اعتبار فسخ الأول ؛ لأن موجب العقــد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض ، وبالإضافة بعد العقد إلى العشرة الدين [٧] صارت كذلك غير أنه بقبض سابق ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمســاواة بخــلاف ما لو جدّد [٨] البيع بأكثر من الثمن الأول . فإن الفسخ لازم ؛ لأن أحدهمــا لــم يصدق على الآخر بِخلاف العشرة المطلقة مع هذه العشرة للصدق ؛ لأن

---

(١) ساقطة من : ل .

(٢) الحواشي السعدية (١٥٠/٧) .

(٣) العناية (١٤٩/٧) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ر : أنه .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) في ر ، ل : الذي .

(٨) في ر ، ن : وجد .

الإطلاق ليس قيداً للعقد [1] بها وإلا لم يكن قضاؤها أصلاً ، إذ لا وجود للمطلق بقيد الإطلاق [2] . انتهى .

وبهذا [3] يستغنى ما أورد لو ثبت الفسخ بالمقاصة لوجب قبض الدينار على البائع بحكم الإقالة [4] ؛ لأن ، الإقالة [5] الصرف (حكم الصرف) [6] .

وأجيب : بأن الإقالة ضمنية فجاز أن لا يثبت لها حكم البيع ، إلا أنه يلزم عليه موافقة زفر لهم ؛ إذ المانع له [7] إنما هو بناء المسألة على الاقتضاء ، وهو لا يقول به.

وعلى ما ادعاه لا اقتضاء [8] أصلاً فتدبره ، (وغالب الفضة) أي والفضة الغالبة (و) غالب (الذهب فضة وذهب) لأن النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع .

وقد يكون خلقيا [9] فيكون كالمستهلك (حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ، ولا بيع بعضها ببعض إلا متساويا) .

(و) كذا لا يصح الاستقراض بها إلا (وزناً) أي يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الخالص منهما [10] ، (وغالب الغش) أي المغشوش منهما (ليس في حكم الدراهم والدنانير فيجوز [11] بيعها بجنسها متفاضلا) وزناً وعدداً

---

(١) في هـ : في العقد .

(٢) فتح القدير (١٥٠/٧) . انظر : البحر الرائق (١٢٦/٦) .

(٣) في ر : فلهذا .

(٤) سبقت تعريفها ص(١٣٣) .

(٥) في ل ، هـ : الإقالة .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في ن : اقتصار .

(٩) في ل : حليقا .

(١٠) في ر : منها .

(١١) في هـ : فيصح .

صـــرفاً للجـــنس إلى خلاف جنسه ضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة لا يتعدى فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفاً ؛ ولذا شرط التقابض في المجلس .

أما بالنسبة إلى الذهب والفضة فظاهر .

وأما بالنسبة إلى الصفر [1] فلعدم التمييز إلا بضرر ، والمراد بقاؤه على الصحة ؛ لما عرف أن القبض له لا لصحة العقد .

ومشـــايخ مـــا وراء النهر [2] لم يفتوا بجواز ذلك ، يعني التفاضل في العدالية [3] والغطارفية [4] ؛ لأنها أعز الأموال في ديارهم ، فلو أبيح لا انفتح باب الربا .

والغطـــريفية : نســـبة إلى غطريف الكندي أمير خراسان أيام الرشيد ، – قيل هو خالـــه [5] – قيـــد بالجـــنس ؛ لأنه لو باعها بفضة خالصة فإن كانت الخالصة التي في المغشوشة مثله ، أو أقل ، أو لا يُدرى فسد البيع ، وإن كانت أكثر صح على ما مرّ في حلية [6] السيف .

وصح أيضاً التبايع أي البيع والشراء والاستقراض بما يروج من غالب الغش من النقدين عدداً . نصب على التمييز [7] أو وزناً ، أو بهما ؛ لأن المعتبر فيما لا نص فيه

---

(١) في أ : الصفة .

(٢) ما وراء النهر : يراد بها ما وراء نهر جيحون بخراسان ، وكانت تسمى قبل الإسلام ببلاد الهياطلة وفي الإسلام بما وراء النهر . انظر : معجم البلدان (٤٥/٥) .

(٣) العدالية : هي الدراهم التي يتعامل بها في بخارى وبلاد ما وراء النهر . انظر : تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية ص(٨٢) .

(٤) في أ ، ن ، هـ : الغطارفة .

الغطارفية : هي الدراهم التي يتعامل بها في بخارى ، وبلاد ما وراء النهر ، ويقال للواحد منها درهم غطرفي ، وينســب إلى الغطريف بن عطاء الكندي ؛ لأنه لما قدم أميراً على خرسان سنة ١٧٥هـ في خلافة الرشيد سأله أهل بخارى أن يضرب لهم درهماً ففعل فنسب إليه . انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : فتح القدير (١٥٣/٧) ، العناية (١٥٣/٧) .

(٦) حلية السيف : زينته . انظر : المصباح المنير ص(٥٧) مادة : حلا .

(٧) التمييز لغة : مصدر ميّز . يقال : ماز الشيء إذا عزله وفرزه وفصله .

انظر : المصباح المنير ص(٢٢٤) مادة : ميز ، القاموس المحيط (٤٧٣) .

اصطلاحاً : الفصل بين المتشابهات ، ومنه ليميز الله الخبيث من الطيب . انظر : التعاريف (٢٠٦/١) .

العـــرف ولا شـك أنهـــا بغلبة / الغش صارت كالفلوس ، وفيها تعتبر العادة في [٥١٥] المعامـلة (ولا تـتعين) الـرائجة [١] (بالـتعيين لكونها أثماناً) بالاصطلاح فمادام موجـوداً لا تبطـل الثمنية ؛ لقيـام المقتضي ، فلـو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد (وتتعين بالتعيين إن كانت لا تروج [٢]) ؛ لأنها سلعة في الأصل ، وإنما صارت ثمناً بالاصطلاح .

فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى الأصل حتى لو هلكت قبل القبض بطل العقد .

هذا إذا كانا يعلمان بحالها [٣] ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم .

فــإن كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كلٌّ أن الآخر يعلم ، فإن البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك إلا في المشار إليه من هذه الدراهم التي لا تروج، وإن كـانت يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة [٤] ، فيتعلق العقـد بجنسـها كما هو في الرائجة ، لكـن يشترط [٥] أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها ؛ لأنه رضي بذلك وأدرج نفسه في البعض الذي يقبلها .

وإن كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الأروج ، فإن [٦] استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيع ، كذا في الفتح [٧] .

---

(١) في ر : الرابحة .

(٢) راج المـتاع يـروج روجاً من باب قال ، والاسم الرَّواج أي نفق وكثر طلابه ، وراجت الدراهم رواجاً تعامل الناس بها ، ورَوَّجْتُهَا ترويجاً أي جَوزتُها . انظر : المصباح المنير ص(٩٣) مادة (روج) .

(٣) في ل : حالها .

(٤) في ل : النبهرجة .

(٥) في ن : بشرط .

(٦) في ن : في .

(٧) فتح القدير (١٥٤/٧) .

(والمتســـاوي) فضـــة وغشا وذهباً كذلك (كغالب الفضة) والذهب (في التبايع والاستقراض) حتى لا يجوز البيع بهما ولا إقراضهما إلا وزناً ؛ لأن الفضة موجودة فيها حقيقة ، وهي غير [1] مغلوبة فوجب اعتبارها بالوزن شرعاً إلا إذا أشار إليها في المــبايعة [2] فيكون بياناً لقدرها ووصفها كما لو [3] أشار إلى الجياد ، ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم ؛ لأنها ثمن فلم يتعين ويعطيه مثلها .

(وفـــي الصرف كغالب الغش) حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ، ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه [4] .

وفي الخانية : لو كان نصفها فضة ونصفها صفراً لا يجوز فيه التفاضل [5] .

قال الشارح : وظاهره أنه أراد به فيما إذا بيعت بجنسها [6] ، وهو يخالف ما ذكر هـــنا ، ووجهه أن فضتها لمَّا لم تكن مغلوبة به جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطاً .

(ولو اشترى بهـــا) أي بالتي غلب غشها ، – وفي نسخة به – أي بغالب الغش (أو بفلوس نافقة) أي رائجة . – يقال : نَفَقَتْ الدَّراهِمُ نَفْقَاً من باب تعب [7] ، نَفِدَتْ [8] ويتعدى بالهمز فيقال : أَنْفَقَهَا . كذا في [9] المصباح – [10] .

---

(١) ساقطة من : ن .

(٢) في ر : المبالغة .

(٣) ساقطة من : ر ، ل .

(٤) انظر : البحر الرائق (٦/٢١٨) .

(٥) الفتاوى الخانية (٢/٢٥٢) .

(٦) تبيين الحقائق (٤/١٤٢) .

(٧) في هـــ : بعت .

(٨) في أ ، ن : نفذت ، وفي ر ، ل : نقدت ، وفي هـــ : معدت . والمثبت من المصباح المنير .

(٩) في ل : عن .

(١٠) المصـــبـــاح المـــنير ص(٢٣٦) مادة (ن ف ق) ، قال في المغرب : نَفَاق السِّلعة : بالفتح رواجها ، ونفوق الدابة : موتها . انظر : المغرب ص(٤٦٢) مادة " ن ف ق " .

وكذا إذا باع بها (شيئاً وكسد) كل واحد منهما قبل القبض أو [1] انقطعا عن أيدي الناس .

يقال : كسد الشيء يكسد من باب قتل ، لم ينفق لقلة الرغبات . وأصل الكساد الفساد [2] (بطل البيع [3]) عند الإمام ، وعلى المشتري رد المبيع إن كان قائماً وإلا فمثله أو قيمته ، وقالا : لا يبطل ؛ لأن العقد قد [4] صح إلا أنه تعذر التسليم للكساد وهو لا يوجب الفساد كما لو اشترى بالرطب فانقطع ، وإذا بقي العقد كان عليه قيمتها يوم البيع عند أبي يوسف ، وعند محمد : آخر ما تعامل الناس بها .

قيل : الفتوى على قول أبي يوسف ، وقيل : على قول محمد رفقا بالناس .

وله : أن الثمن قد هلك بالكساد فبقي [5] بيعاً بلا ثمن ، والغالب أن الرواج لا يعود بخلاف الرطب فإنه ولو انقطع يعود في العام القابل ، غير أنه يخير بين الفسخ والصبر إلى أن يحصل ، لا يقال : فلتصر [6] مبيعة إذا انتفت [7] ثمنيتها ؛ (لأنا نقول تصير مبيعة في الذمة ، والبيع في الذمة لا يجوز إلا في السَّلَم [8] .

واعترض عليه : بأن انتفاء ثمنيتها) [9] يوجب أن يكون بيع مقايضة فلا يستلزم كونه ديناً [10] ، ولا يبطل بعدم القبض قبل الافتراق [11] .

---

(١) في أ : لو .

(٢) المصباح المنير ص(٢٠٣) مادة : " كسد " ، المغرب ص(٤٠٧) (مادة : ك س د) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ر : فنفي .

(٦) في ن : فلتصير .

(٧) في ن : أنفقت ، وفي هـ : انتفعت .

(٨) انظر : فتح القدير (١٥٤/٧) ، رد المحتار (٢٦٨/٥) ، الهداية (٨٥/٣) .

(٩) ساقطة من : هـ .

(١٠) في ن : ديناراً .

(١١) انظر : منحة الخالق (٢١٩/٦) .

قال في الفتح : وهذا المعترض لم يتنبه لصورة المسألة ، وهي أنه باعه بدراهم كذا وكذا / غلب غشها [1] ، وليس فيها أنه أحضر الدراهم . [٥١٦]

وأشار إليها بعينها ؛ بل باع بها على نمط ما يباع بالأثمان إذ الفرض أن البيع وقع بها في حال رواجها أثماناً [2] ؛ وشرط في العيون : أن يكون الكساد في سائر البلدان ، فلو راجت [3] في بعضها لا يبطل البيع ؛ لأنها لم [4] تهلك ، وإنما تعيبت [5] قالوا : وهذا [6] قول محمد . وأما على قولهما : فينبغي أن يكتفى بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناءً على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين ؛ عندهما : يجوز اعتباراً لاصطلاح البعض .

وعند محمد : لا يجوز اعتبارا [7] لاصطلاح الكل [8] .

فالكساد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا . كذا في العناية [9] وفتح القدير [10] وغيرهما [11] . [12]

واعترضهم في الحواشي السعدية : بأن محمدا لا يقول بأن الكساد يوجب الفساد ، فكيف يستقيم ذلك على قوله فليتأمل [13] .

---

(١) في هـ : على غشها .

(٢) فتح القدير (١٥٥/٧) .

(٣) في ر : روجت .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ن ، ر : تعينت .

(٦) ساقطة من : هـ .

(٧) في ل : باعتبار .

(٨) عيون المسائل ص(١٧٥) . انظر : فتح القدير (١٥٥/٧) ، رد المحتار (٢٦٨/٥) ، الهندية (٢٢٥/٣) .

(٩) العناية (١٥٤/٧) .

(١٠) فتح القدير (١٥٥/٧) .

(١١) في هـ : غيرهم .

(١٢) انظر : البحر الرائق (٢١٩/٦) ، البناية (٤١٤/٨) .

(١٣) الحواشي السعدية (١٥٤/٧) .

أقـــول : وكـــذا أبو يوسف لا يقول به أيضاً كما قد علمت فكيف يكتفى [١] للفساد بالكساد في تلك البلدة على قوله ! ؟

ثم رأيت بعد التأمل أن مما يجب المصير إليه في الجواب : أن ما في العيون مبني على ما جرى عليه في المبسوط ، والأسرار ، وشرح الطحاوي ،من أن الفساد بالكساد في الفلوس قول الكل ، وأن الخلاف الأول مقصور [٢] على الدراهم المغشوشة [٣] .

وسوّى القدوري بين الكل وهو الوجه ؛ إذ لا فرق يظهر [٤] .

ولم أر من أفصح عن هذا ، والله الموفق [٥] .

واعلـــم أنها لو واجت قبل فسخ البائع البيع عاد البيع جائزاً ؛ (لعدم انفساخ العقد بلا فسخ . كذا في البزازية [٦] .

وعـــلـــى هـــذا فقول المصنف : بطل البيع أي ثبت [٧]) [٨] للبائـــع ولايـــة [٩] فسخـــه ، (والله الموفق) [١٠] .

قيـــد بالكساد ؛ لأنها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالإجماع ، ولا يـــتخيّر الـــبائع ، وكذا لو غلت [١١] وازدادت [١٢] ولا يتخيّر المشتري ويطالب بالقدر بذلك العيار الذي كان وقت البيع [١٣] .

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في أ : مصور .

(٣) المبسوط (١٤/١٨) ، رد المحتار (٢٦٨/٥) ، شرح مختصر الطحاوي . ل(١٥٦/أ) .

(٤) مختصر القدوري (٢٨٩/١) .

(٥) في ل : أعلم .

(٦) الفتاوى البزازية (٢/٥) .

(٧) في هـــ : يثبت .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ن : ولأنه .

(١٠) ساقطة من : هـــ .

(١١) في أ : علت .

(١٢) في أ : دار زادت ، وفي ر : وزادت .

(١٣) انظر : البحر الرائق (٢١٩/٦) ، فتح القدير (١٥٥/٧) ، الدر المختار (٢٦٩/٥) .

وفـي الخلاصة ، والبزازية عن المنتقى : غلَتِ الفلوس أو رخصت فعند الإمام : الأول ، والثاني أولا ليس عليه غيرها [١].

وقال الثاني : ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض ، وعليه الفتوى . انتهى .

أي يـوم الـبيع فـي الـبيع ، ويوم القبض في القرض والمذكور في الخانية تبعا للاسبيجابي [٢] : لزوم المثل فقط [٣] .

قـال البزازي [٤] : والإجارة كالبيع والدين ، وفي النكاح يلزمه قيمة ذلك الدرهم وإن كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي [٥] .

قيدنـا بعدم قبض البائع ؛ لأنه لو قبضها ولو فضوليا فيه فكسدت لا يفسد البيع ولا شـيء لـه (وصح البيع بالفلوس النافقة) ؛ لأنها نوع من أنواع [٦] الأموال كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ولو استبدل بها جاز (وإن لم يعين) ؛ لأنها أثمـان والـثمن النقد لا يجب تعيّنه [٧] ، بل و[٨] لو عين لا يتعين إلا إذا قالا [٩] أردنا تعليق الحكم [١٠] فيتعلق العقد بعينها . كذا في البحر [١١] .

---

(١) الخلاصة (٩٤/٣) ، الفتاوى البزازية (٢/٥) .

(٢) في ر : للاستيجابي .

الاسبيجابي : هو علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد الاسبيجابي ، شيخ الإسلام السمرقندي ، ولد سنة ٤٥٤هـ ، كان حافظاً للمذهب في بلاد ما وراء النهر ، وتوفي سنة ٥٣٥هـ . وله : شرح مختصر الطحاوي.

انظر : الجواهر المضيئة (٥٥١/٢) ، الفوائد البهية ص(١٢٤) ، تاج التراجم ص(١١٥) .

(٣) الفتاوى الخانية (٢٥٣/٢) .

(٤) في ن : الرازي .

(٥) الفتاوى البزازية (٦/٥) .

(٦) في ن : نوع .

(٧) في ر : تعيينه .

(٨) ساقطة من : ل .

(٩) في غير " ل " : قال . والمثبت موافق للبحر الرائق (٢٢٠/٦) .

(١٠) ساقطة من غير : ن . والمثبت موافق للبحر الرائق (٢٢٠/٦) .

(١١) البحر الرائق (٢٢٠/٦) .

(وبالكاسدة لا) أي لا يصح البيـــع (حتى يعينها) ؛ لأنها مبيعة في هذه الحالة ، والمــبيع [1] لا بد أن يتعين (ولو كسدت أفلس القرض يجب) على المستقرض (رد مثلها) عدداً عند الإمام باتفاق الروايات .

وأما إذا استقرض دراهم غالية الغش [2] ، فقال أبو يوسف : في قياس قول [3] أبي حنيفة عليه مثلها ولست أروي [4] ذلك عنه ، وقال الثاني : عليه قيمتها من الذهب يوم القرض في الفلوس والدراهم ، وقال محمد : في آخر وقت نفاقها ؛ لأنه لما تعذر ردها كمـــا قبض ببطلان وصف [5] الثمنية وجب [6] رد قيمتها ، وأصل الاختلاف في وقت الضـــمان فيمن غصب مثليًّا فانقطع ، وله : أنه [7] إعارة وموجبةُ رد الجنس / معنى ، [٥١٦] والثمـــنية فضـــل فيه إذ القرض لا يختص به وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما [8] .

قالوا : وهو أنظر للمقرض .

وقول أبي يوسف أيسر . وقول محمد أنظر للجانبين [9] .

قـــال فـــي البزازية وغيرها : وعليه الفتوى ، ثم قال : وكذا الخلاف إذا أقرضه طعاماً بالعراق وأخذه بمكة : فعند أبي يوسف عليه قيمته يوم قبضه . وعند محمد يوم الخصومة .

---

(١) في ر : البيع .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) ساقطة من : أ ، ن .

(٤) في غير " ن " : أرى .

(٥) ساقطة من : أ ، ن .

(٦) في ن : أنه وجب .

(٧) ساقطة من : ر ، ن .

(٨) الهداية (٣/٨٦) . انظر : فتح القدير (٧/١٥٨) ، البحر الرائق (٦/٢٢٠) ، رد المحتار (٥/١٦٣) .

(٩) انظر : المراجع السابقة .

وكـــذا الخـــلاف في الفلوس المغصوبة [1] بعد كسادها إذا كسدت حال قيام العين ، وكـــذا العدالي ، ثم قال : لو [2] اشترى بالنقد الرائج وتقابضا ، ثم تقايلا بعد الكساد رد البائع المثل لا القيمة عند الإمام [3] .

(ومن اشترى شيئاً) من الفاكهة أو غيرها (بنصف درهم فلوس) بأن قال لبائع سلعة اشتريتها منك بذلك [4] (صح) الشراء به ولزمه دفع ما يباع من الفلوس بنصف درهـــم فضة ، وكذا إذا قال بدانق من الفلوس وهو سدس درهم [5] ، أو بقيراط وهو نصف السدس [6] .

وقـــال زفـــر : لا يصح البيع ؛ لأنه لو [7] اشترى بالفلوس وهي معدودة ونصف درهـــم ودانـــق [8] وقيـــراط منه موزونة فذكرها لا يغني [9] عن بيان العد فبقي الثمن مجهولاً [10] .

قلـــنا : بل هو معلوم ؛ لأنه لما ذكر نصف الدرهم ، ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن عرف أنه أراد به ما يباع من الفلوس وهو معلوم فأغنى عن ذكر العدد .

---

(1) في أ ، ن : المغشوشة ، وفي هـــ : العشرية .

(2) في أ ، ن : أو .

(3) الفتاوى البزازية (5/5) .

(4) في أ ، ن : بكذا بذلك .

(5) الدرهم : اسم للمضروب من الفضة ، وهو معرب .

وهو وحدة وزن مقدارها = 2،97 جراماً ، وعليه يكون ربع الدرهم = 0،74 جراماً . انظر : المصباح المنير ص(73) (مادة : دره) ، معجم لغة الفقهاء ص(449) ، المقادير الشرعية ص(61) .

(6) القيـــراط : نصـــف دانق ، وهو جزء من أجزاء الدينار ، ونصف عُشره في أكثر البلاد ، وأهل الشام يجعلونه جزءاً من أربعة وعشرين .

ويختـــلف وزنـــه بحسب البلاد فهو بمكة ربع سدس دينار ، وبالعراق نصف عشرة . لسان العرب (375/7) ، النهاية في غريب الحديث (42/4) .

(7) زيادة في : ر ، هـــ .

(8) الدانـــق : جمـــع دوانق ، ودوانيق ، ضرب من النقود الفضية ، وزنه ثماني حبات من الشعير = 496 غراماً . انظر : معجم لغة الفقهاء ص(206) ، معجم المصطلحات (74/2) .

(9) في هـــ : يستغنى .

(10) انظر : رد المحتار (271/5) .

وإذا صار كناية عما يباع بنصف وربع درهم لم يلزم جهالة الثمن والتقييد بالنصف اتفاقي ؛ لأنه بدرهم أو درهمين [1] كان الحكم كذلك [2] .

قيل : هذا قول أبي يوسف ، وهو الأصح ، وعند محمد : لا يجوز إلا فيما دون الدرهم ، ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد ، والمذكور في غيره خلاف ظاهر الرواية عنه ؛ لأنه إذا كان المدار إنما هو على العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب الحمل عليه تصحيحاً للعقد ، فلا فرق بين ما [3] دون الدرهم والدراهم فضلاً عن الدرهم [4] .

(ولو أعطى صيرفيا [5] درهماً) أي كبيراً فضة ، (وقال : أعطني به نصف درهم فلوساً) - بالنصب [6] صفة لنصف - .

وجعله في العناية (بدلاً منه) [7] ، ويجوز الجرُّ على أن يكون صفة لدرهم ([8] ونصفاً إلاَّ حبة) أ ي درهماً صغيرا وزنه نصف درهم كبير [9] إلاَّ حبة (صح) هذا العقد ؛ لأنه لما لم يكرر لفظ نصف ؛ بل قابل [10] : الدرهم [11] بما يباع من

(١) في ن : بدرهمين .

(٢) انظر : البحر الرائق (٦/٢٢٠) .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) محل النزاع : " قيد بما دون الدرهم " . لأنه لو أشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف . وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف ، وهو الأصح كذا في الكافي والمجتبى .
انظر : البحر الرائق (٦/٢٢٠) ، رد المحتار (٥/٢٧١) .

(٥) الصَّيْرَفِيّ : يقال : الصَّيْرَفُ ، وصَرَّاف الدراهِم ، جمعها : صيارفه والهاء للنسبة .
انظر : مختار الصحاح (١/١٥٢) ، لسان العرب (٩/١٩٠) ، القاموس المحيط (٧٤٤) مادة " صرف " .

(٦) في أ : بالنصف .

(٧) ساقطة من : ل .
العناية (٧/١٦٠) .

(٨) في ر : أو .

(٩) في ن : وهو كبير .

(١٠) في أ : قال .

(١١) في ل : الدراهم .

الفلوس بنصف درهم (وبنصف [1] درهم) [2] إلاَّ حبة كان نصف درهم إلاَّ حبة بمثله من الفضة ، والباقي بإزاء الفلوس حتى لو كرره ، والمسألة بحالها بطل في الكل على قياس قول الإمام ؛ لأن الفساد قوي مقارن للعقد فيشيع [3] .

وعـندهما : صـح في الفلوس (وبطل فيما يقابل الفضة ، ولو كرر لفظ الإعطاء كـان جوابه كجوابهما في أن الفساد) [4] يخص النصف الآخر ؛ لأنهما بيعان لتعدد [5] الصـفقة [6] ، وهـذا هو المختار ، خلافاً لما حكي عن بعض المشايخ : من [7] أنه لا يجوز وإن كرر ، والله الموفق للصواب [8] .

---

(١) في أ : بنصفه ، وفي ر : ونصف .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في ر : فيتبع .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ن : لتعذر .

(٦) الصـفقة : هـي عقد البيع ؛ لأنَّه كان عادتهم أن يضرب كل واحدٍ من المتعاقدين يده على يد صاحبه عند تمام العقـد . انظر : العناية (٦/٢٥٣) ، المجموع شرح المهذب (٩/٤٦٩) ، رد المحتار (٤/٥٢٧) ، كشاف القناع (٣/١٧٧) .

(٧) ساقطة من : أ ، ن .

(٨) انظر : رد المحتار (٥/٢٧١) ، فتح القدير (٧/١٦٠) .

كتاب الكفالة

عقب البيع بها ؛ لأنها تكون فيه غالباً ، ولما كانت بالأمر معاوضة عند الرجوع عما ثبت في الذمة من الأثمان ذكرها بعد الصرف (١) .

وهي لغة : الضَّمُّ ، سواء كان متعلقه (٢) عيناً أو معنى (٣) .

قال في المغرب : وتركيبه يدل على الضم والتضمين (٤) .

وفي المصباح : كفلت بالمال وبالنفس كفلاً من باب قتل وكفولاً أيضا . والاسم الكفالة (٥) .

وحكى أبو زيد (٦) سماعاً من العرب : من بابي (٧) تعب وقرب (٨) .

وحكى ابن القطاع (٩) : كفلته وكفلت به وعنه : إذا تحملت به (١٠) .

ويتعدى إلى مفعول ثانٍ بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما .

---

(١) انظر : فتح القدير (١٦٣/٧) ، البحر الرائق (٢٢١/٦) ، البناية (٤١٩/٨) ، رد المحتار (٢٨١/٥) .

(٢) في ن ، هـ : متعلقة .

(٣) انظر : فتح القدير (١٦٣/٧) ، رد المحتار (٢٨١/٥) ، الهداية (٨٧/٣) ، بداية المبتدي (١٤٥/١) ، تحفة الفقهاء (٢٣٧/٣) .

(٤) المغرب ص(٤١٢) .

(٥) المصباح المنير ص(٢٠٥) " مادة : كفل " .

(٦) هو سعيد بن أوس بن ثابت بن بشير بن أبي زيد الأنصاري ثابت بن زيد . كان من أعلم الثلاثة بالنحو ، وكانت له حلقة بالبصرة ، مات سنة خمس عشرة ومئتين ، وقال أبو حاتم : عاش ثلاثاً وتسعين سنة ، وقد مات بعد سيبويه بنيف وثلاثين سنة . انظر : سير أعلام النبلاء (٣٣٦/١) ، (٤٩٦/٩) .

(٧) في ل : باب .

(٨) انظر : البحر الرائق (٢٢١/٦) ، رد المحتار (٢٨١/٥) .

(٩) ابن القطاع : العلامة شيخ اللغة أبو القاسم علي بن جعفر بن علي السعدي من أحفظ علماء اللغة للغة العربية ، له نظم جيد وفضائل ، وهو نزيل مصر . أهم تصانيفه : كتاب الأفعال ، كتاب أبنية الأسماء ، كتاب في أخبار الشعراء ، وله مؤلف في العروض . انظر : سير أعلام النبلاء (٤٣٣/١٩ ، ٤٣٤ ، ٥٣٢) .

(١٠) انظر : البحر الرائق (٢٢١/٦) ، رد المحتار (٢٨١/٥) ، الدر المختار (٢٨١/٥) .

وعُـرفاً ، ما أفاده بقوله : (هي ضم ذمة) أي جمع ذمة الكفيل (إلى ذمة) أي إلى ذمة الأصيل [1] . والذمة : وصف / شرعي به الأهلية لوجوب ماله وعليه [2] . [٥١٨]

وفسرها فخر الإسلام : بالنفس والرقبة التي لها عهد [3] .

والمــراد بها العهد . فقولهم : في ذمته ، أي في نفسه باعتبار عهدها [4] من باب إطلاق الحال وإرادة المحل ، كذا في التحرير [5] .

(في المطالبة) لم يقل بالدين ؛ لأنها كما تكون بالدين تكون بالنفس وبالأعيان [6] المضـــمونة وهو ما يجب تسليمه بعينه فإن هلك ضمن مثله ، وإلا فقيمته كالمغصوب والمبيع فاسداً ، والمقبوض على سوم الشراء كما سيأتي ؛ إذ المطالبة لا فرق فيها بين أن يكـــون المطـــلوب مـــن أحدهما هو المطلوب من الآخر أولاً ، وجعل مسكين [7] : المطـــلوبَ مـــنهما [8] واحـــداً ، وهو تسليم النفس إذ [9] المطلوب عليه تسليم نفســـه ، والكفيل قد التزمه ، كذا في البحر [10] .

وأقول : لم أرَ في مسكين ما يدل على ما ادعى .

وقيل في الدين ، فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل ، ويكتفى باستيفاء أحدهما.

---

(١) الذمـــة : بكســـر الذال ، مصدر ذم ، أي العهد لأن نقضه يوجب الذم ، وتفسَّر بالآمان والضمان . انظر : طلبة الطلبة ص(١٤٥) ، المغرب ص(١٧٦) ، السير الكبير للسرخسي ص(٣٩) .

(٢) انظر : البحر الرائق (٢٢١/٦) ، الدر المختار (٢٨١/٥) ، تحفة الفقهاء (٢٣٧/٣) .

(٣) انظر : البحر الرائق (٢٢٢/٦) ، رد المحتار (٢٨١/٥) .

(٤) في ر : عبدها .

(٥) التحرير (٢٤٩/٢) ، انظر : البحر الرائق (٢٢٢/٦) ، رد المحتار (٢٨١/٥) .

(٦) في ر : والأعيان .

(٧) مسكين هو :

(٨) في ن : منهما منهما .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) البحر الرائق (٢٢٢/٦) .

ولم يرجح في المبسوط أحد القولين ، لكن في الهداية ، وغيرها : الأول أصح[1]، ووجهه كما في العناية : أنها كما تصح بالمال تصح بالنفس [2] .

ولا دين وكما تصح بالدين تصح بالأعيان المضمونة ، ويلزم أن يصير الدين الواحد دينين [3] .

وحاصله أن الأول أعم ، وهذا أخص . وفيه نظر ؛ إذ من عرفها بالضم في الدين[4] إنما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال ، وأما الكفالة بالنفس وبالأعيان فهي المطالبة اتفاقاً ، وهما [5] ماهيتان لا يمكن جمعهما في تعريف واحد ، وأفرد تعريف الكفالة بالمال ؛ لأنه محل الخلاف [6] ، وبه استغنى عما في نكاح [7] الدرر من تعريفها : بضم ذمة إلى ذمة في مطالبة النفس ، أو المال ، أو التسليم مدعياً أنه [8] قولهم [9] . والأول أصح ، لا صحة له .

وعن هذا أجاب في الفتح : بأنه ثم ما ادعَّاه في النهاية من اللزوم يلتزمه [10] إذ لا مانع منه شرعاً بعد الاستيفاء [11] ليس إلا من أحدهما كالغاصب ، وغاصب الغاصب [12] فضلاً عن أنه يصح ؛ لأنهم قسموها إلى كفالة في المال والنفس ، ثم إن

---

(١) الهداية (٨٧/٣) .

(٢) العناية (١٦٣/٧) .

(٣) انظر : البحر الرائق (٢٢٢/٦) .

(٤) في ن : بالدين .

(٥) في ن : وهي .

(٦) انظر : رد المحتار (٢٨٢/٥) ، البحر الرائق (٢٢٢/٦) .

(٧) في ل ، هـ : شرح .

(٨) في غير " أ " : أن .

(٩) درر الحكام على شرح غرر الأحكام (٢٩٥/٢) .

(١٠) في ر : تلزمه ، وفي ل ، هـ : تلتزمه .

(١١) في غير " ر " : بعد أن الاستيفاء .

(١٢) ساقطة من : ر .

تقسيمهم يشعر بانحصارها مع أنهم ذكروا في أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث ، وهو الكفالة بالتسليم [١] . انتهى .

وأنت قد علمت ما هو الواقع لا يجب الحكم بكل ممكن إلا بموجب ولا موجب ؛ لأن التوثق [٢] يحصل بالمطالبة ، وهو لا يستلزم ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن ، وهو في ذمة الموكل .

وفي الهبة والشراء إنما جعلناه في حكم دينين تصحيحاً لتصرف صاحب الحق ، وذلك عند وقوعه بالفعل ضرورة ، ولا ضرورة قبله .

ثم قال : ولا يخفى أن ما نقل عن الإمام أن الدين فعل يقتضي أن يكون في ذمة الكفيل أيضاً كما هو في ذمة الأصيل إذ فعل الأداء واجب عليه [٣] . انتهى .

وأجاب في البحر : بأنه إنما وجب عليه لإسقاط المطالبة عنه ، وأبو حنيفة إنما جعله فعلاً لسقوطه عن الميت ؛ إذ لا [٤] يتأتى الفعل منه ، فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس ، وليس مراده (أن حقيقته [٥] الفعل ؛ لأنه وصف قائم بالذمة ، وإنما مراده) [٦] أن المقصود منه الفعل .

ثم قال : أثر الخلاف يظهر فيما إذا حلف الكفيل أن [٧] لا دين عليه .

فعلى الأصح لا يحنث ، وعلى الضعيف يحنث [٨] .

---

(١) فتح القدير (١٦٣/٧) . انظر : رد المحتار (٢٨٣/٥) .

(٢) في ر : التوفيق .

(٣) انظر : فتح القدير (١٦٣/٧) .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) في غير " هـ " : حقيقة .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في أ ، ن : إذ .

(٨) البحر الرائق (٢٣٣/٦) .

ونقل عن الخانية : ادعى عليه أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهماً ، قال الشيخ الإمام : يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى .

وعن أبي يوسف هذا إذا عرض المدعى عليه للقاضي ، بأن [١] قال : إن الرجل قد يضمن[٢] مالاً ثم يؤدي ، أو يبرئه الطالب أو يودعه المضمون عنه فيبرأ الضامن[٣] ، وإن لم يعرض يحلفه / ما ضمن ، وينبغي أن يكون ما عن الشيخ مفرعاً على [٤] [٥١٩] الضعيف وما عن الثاني على الأصح [٥] . انتهى .

وأقول : هذا وهم منشؤه توهم أن قوله ما له عليك هذا المال يفيد ما ادعاه ، وليس كذلك ؛ إذ معناه ما له عليك المطالبة به [٦] ، وكيف يصح على ما ادعاه أن يكون ما عن الثاني مفرعاً على الأصح ، وهو يوافقه فيما إذا عرض المدعي فتارة يفرع على الأول ، وتارة على الثاني ، ما هذا التواني ، وركنها الإيجاب [٧] ، والقبول [٨] بالألفاظ الآتية عندهما ، ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركناً ، بل قال بأنها تتم بالكفيل وحده موقوفة على إجازة الطالب .

وقيل : نافذة وللطالب حق الرد ، وهو الأصح كما في المحيط أي من قوليه .

---

(١) في أ : فإن .

(٢) في أ : إذا تضمن ، وفي ر ، ن : إن تضمن .

(٣) في ن : أيضاً .

(٤) في أ ، ن : عن .

(٥) الفتاوى الخانية (٣/٧٢) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٢٣) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) فالايجاب من الكفيل أن يقول : أنا كفيل أو ضمين أو زعيم أو غريم أو قبيل أو حميل أن لك عليَّ أو لك قبلي أو لك عندي . انظر : بدائع الصنائع (٦/٢) .

(٨) فأما القبول من الطالب فهو أن يقول : قبلت أو رضيت أو هويت أو ما يدل على هذا المعنى . انظر : بدائع الصنائع (٦/٣) .

وأثر الخلاف يظهر فيما إذا مات المكفول لــه قبل القبول من قال : بالتوقف [١] ، قال : لا يؤاخذ الكفيل [٢] .

وفــي الســراج : قــال فضــولي ضمنت ما لفلان على فلانٍ من الدين ، فبلغهما فأجازا[٣] ، لا يجوز عندهما ، وعند [٤] أبي يوسف يجوز [٥] .

ولو قبل عن الغائب أحد توقف [٦] في قولهم جميعاً ، وكذلك هذا الاختلاف فيما إذا كفــل صبي لا يعبّر ، تتوقف [٧] الكفالة إلى قبول وليّه عندهما ، خلافاً لأبي يوســف ، وشرطهــا في الكفيل كونــه من أهل التبرع فلا تنفــذ [٨] من مجنون ولا صبــي إلا إذا اســتدان الولــي نفقة لليتيم وأمره بــأن [٩] يضمن المال عنه ، فإنه يصــح ، ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يصح ؛ لأن ضمان الدين قد لزمه من غير شــرط ، فالشرط لا يزيده إلا تأكيداً ، فلم يكن متبرعاً [١٠] كذا في البحر مُعْزِياً إلى البدائع [١١] .

ثــم رأيــت [١٢] في المحيط عزى المسألة إلى المبسوط ولفظه في كفالة الصبي : وإن اســتدان لــه أبوه ، أو وصيه ، وأمر أن يكفل عنه في [١٣] الدين و[١٤] بنفسه جازت الكفالة بالدين دون النفــس ؛ لأن الأب أو الوصــي متى استــدان على الصبــي (للنَفَقة كان لهما

---

(١) في غير هــ : تتوقف .

(٢) انظر : البحر الرائق (٢٢٣/٦) ، رد المحتار (٢٨٣/٥) .

(٣) في أ : أجاز .

(٤) في أ : ومن .

(٥) السراج الوهاج (١/ل٤٢٣/ب) . انظر : البحر الرائق (٢٥٢/٦) ، رد المحتار (٣١٠/٥) .

(٦) في أ : لوقف .

(٧) في ر : بتوقفه .

(٨) في أ ، ل : ينفذ ، وفي هــ : تنعقد .

(٩) في غير "ل" : أن .

(١٠) في ر : معتبراً .

(١١) البدائع (٣٣/٦) .

(١٢) في أ ، ن ، هــ : رأيته .

(١٣) زيادة في : ل ، هــ .

(١٤) زيادة في : ل ، هــ .

الـــرجوع بذلك في مال الصبي فكان أداء الدين على الصبي) [1] إلا أن الوصي ينوب عنه في الأداء فإذا أمر بالضمان فقد أذن له في الأداء وهو تمليك الأداء بإذنه ، فيجب عليه الأداء فلم يكن هذا الضمان تبرعاً [2] . انتهى .

وهـــو صــريح في أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ، ولولاها لكان الطــلب [3] إنمــا هــو عــلى الولي ، وبهذا التقرير بطل قول عصري هذا الاستثناء بمستدرك ؛ بل لا تصح كفالة الصبي مطلقاً فتدبره .

ولا مــن مــريض إلا مــن الثــلث ، ولم ينفذ من عبد ولو مأذوناً في التجارة ، ويؤاخــذ[4] بها بعد العتق إلا إذا أذن لـــه الولي ، ولا من مكاتب ولو بإذن المولى[5] ، وينــبغي أن يقيد ذلك بما إذا كانت بأمره . ثــم رأيته كذلك فـــي عِقْد الفرائد معزيــا إلى المبســـوط حيــث قال : وكفالة العبد التاجر عن سيده بمال ، أو بنفسه بغير إذنه باطلة [6] . [7]

وفيه كفل عن المولى بإذنه ولا دين عليه جاز ؛ لأن الحق في ماليته لـــه كما لو[8] رهنه ، ولو أدى عنه بعد العتق لا رجوع لـــه ، وفى المكفول به أن يكون ديناً صحيحاً فـــلا كفالة ببدل [9] الكتابة ، وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها ، أو الرِّضى لما قدمناه من أنها لا تصير ديناً إلا بهما .

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) المبسوط (٢٠/٢١) ، انظر : الهندية (٣/٢٥٣) ، رد المحتار (٥/٢٨٤) .

(٣) في ر : الطالب .

(٤) في ر : يؤخذ .

(٥) في أ : الولي .

(٦) في ر ، ل : باطل .

(٧) تفصيل عقد الفرائد . ل(١٠٧/أ) .

انظر : المبسوط (٢٠/١٢) ، البحر الرائق (٦/٢٢٤) .

(٨) في ر : هو .

(٩) في ن : ببذل .

وبـــدل الكتابة دين إلا أنه ضعيف ، ولا تصح الكفالة به فما ليس ديناً أولى . وقد أفتيت به .

وأن يكون مقدور التسليم فلا يجوز بالحدود والقصاص .

وفـــي الأصيل [١] : أن يكون قادراً [٢] على تسليم المكفول به ، فلم يصح عن ميت مفلس ، وأن يكون المكفول عنه معلوماً فلا تصح لو كفل عن واحد .

وفي المكفول له كونه معلوماً أيضاً ، موجوداً في مجلس العقد كما مر .

وألفاظها ستأتي .

وسبب وجودها : تضييق الطالب / على المطلوب مع قصد الخارج دفعه [٣] عنه . [٥٢٠]

وسبب شرعيتها : دفع [٤] هذه الحاجة [٥] .

ودليـــلها : الإجمـــاع [٦] . وسنده [٧] : قولــــه صلى الله عليه وسلم : { الزعيـــم غارم } رواه أبو داود [٨] والترمذي [٩] . وقال : حديث حسن [١٠] .

---

(١) في هــ : الأصل .

(٢) في ر : قادر .

(٣) في ل : رفعه .

(٤) في ل : رفعه .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٢٤/٦) ، البدائع (٦/٦) .

(٦) الإجماع في اللغة : العزم ، والتصميم على الشيء ، وفي اصطلاح الأصوليين : هو اتفاق المجتهدين في الأمة الإسلامية في عصر من العصور على حكم شرعي ، بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم . انظر : أصول السرخسي (٢٩٥/١) ، زبدة الأسرار (٣٧) ، الوجيز في أصول الفقه ص(١٧٩) ، موسوعة مصطلحات أصول الفقه (٢٩/١) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) هـــو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني ، كان ثقة حافظاً ، وإمام أهل الحديث في زمانه ، رحل رحلة كبيرة لطلب الحديث ، وله تصانيف كثيرة منها : السنن في الحديث ، وهو أحد الكتب الستة ، والمراسيل ، وكتاب الزهد ، وغيرها . توفي سنة ٢٧٥هــ .

انظر ترجمته في : الأعلام (١٢٢/٣) ، وتقريب التهذيب (٣٨٢/١) .

(٩) سبقت ترجمته ص (٨٤) .

(١٠) جـــاء هذا اللفظ في نهاية حديث طويل أخرجه أبو داود والترمذي وأحمد في رواية عن أبي أمامة الباهلي – رضي الله عنه – ولكن بزيادة " واو العطف " لعطفه على ما قبله . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وأخرجه أحمد في=

ومحاسـنها جليـلة [1] : هي تفريج كرب الطالب والمطلوب الخائف على نفسه ، حيـث كفيـا مؤنة ما أهمهما ، ومع [2] ذلك فالامتناع عنها أقرب إلى الاحتياط ؛ لأنه مكتوب في التوراة : الزعامة أولها ملامة ، وأوسطها ندامة ، وآخرها غرامة . كذا في المجتبى [3] .

(وتصح) الكفالة (بالنفس وإن تعددت) ، بأن أخذ منه كفيلاً ، ثم كفيلاً ، أو كان للكفيل كفيل .

ويجـوز عـود الضـمير إلى النفس بأن يكفل واحد نفوساً ، والأول هو الظاهر، وإطلاقـه شـامل لمـا إذا كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره للقدرة على تسليمه ، أما بالأمـر [4] ؛ فـلأن الظاهر أنه ينقاد إليه ، وإما بغيره فلأنه يمكنه إحضاره بالاستعانة بأعوان الحاكم . كذا في الفتح [5] .

=رواية أخـرى بهذا اللفظ وزيادة " واو العطف " أيضاً ، وفيه : " قال : حدثني سعيد بن أبي سعيد عمن سمع النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول .... " .

انظـر الحديـث في : سنن الترمذي (٤/٤٣٤) الحديث : ٢١٢١ ، سنن أبي داود (٣/٢٩٦ ، ٢٩٧) الحديث : ٣٥٦٥ ، مسند أحمد (٥/٢٦٧ ، ٢٩٣) .

(١) في أ ، ر ، ن : جليّة .

(٢) في ر : دفع .

(٣) انظر : البحر الرائق (٦/٢٢٤) ، رد المحتار (٥/٢٨٥) ، فتح القدير (٧/١٦٢) .

(٤) في هـ : في الأمر .

(٥) فتح القدير (٧/١٦٥) .

نقل عن الإمام الشافعي – رحمه الله – أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول مخالف للقول الأظهر عندهم ، وهو أنها جائزة .

واسـتدل لقولـه المضعف : بأنه التزام ما لا يقدر على تسليمه إذ لا قدرة له على نفس المكفول به فكان كبيع الطيـر في الهواء وهذا لأنه حر لا ينقاد له ، ولا ولاية له عليه خصوصاً إذا كفل بغير أجرة ، وكذا بأمره لأن أمره بكفالته لا يثبت له ولاية عليه وصار كالكفالة ببدل الشاهدين .

واستدل للمذهب :– بما أخرجه : من قوله – صلى الله عليه وسلم – : " الزعيم غارم " باعتبار عمومه ، وقوله بنوعية أي نوعي عقد الكفالة . انظر : فتح القدير (٧/١٦٥) .

تتمة

طلب المدعي كفيلاً بنفس المدعى عليه بعد الدعوى إلى أن يثبتها [1] وقال : بينّتي فـــي المصـــر أُجْـــبِر عليه [2] المدعي على التكفيل ، وإن لم يقل في المصر ، اختلف المشايخ ، وسيأتي في الدعوى .

وفي الدين المؤجل إذا قرب الحلول وأراد المديون المسافرة قبل حلول الأجل وعلم أنه يحل وهو غائب لا يجبر على إعطاء الكفيل في الظاهر ، ولكن يقال لرب الدين[3]: إن أردت فاخـــرج معـــه ، فـــإذا حل الأجل طالِبْهُ بدينك ، وله منعه من السفر إلى أن يوفيه.

قال في الظهيرية : وكذلك لو قالت المرأة للقاضي : إن زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلاً لا يجيبها إلى ذلك ؛ لأنها لم تجب بعد .

واستحسن [4] الإمام الثاني [5] . أخذ الكفيل رفقاً بها ، وعليه الفتوى ، ويجعل كأنه كفيل بما ذاب [6] لها عليه .

وفـــي المحيـــط : لـــو أفتى بقول الإمام الثاني في سائر الديون كان حسناً ؛ رفقاً بالناس[7] .

---

(١) في ر ، ن : بنّيتها .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) صاحب الدين .

(٤) سبقت تعريفه ص(١٤٢) .

(٥) الفتاوى الظهيرية . ل(٢٧٤/أ) ، انظر : البحر الرائق (٢٢٥/٦) ، رد المحتار (٣٣٥/٥) .

(٦) في ن : راب ، وفي ر : أذاب ، وفي ل : كان .

(٧) المحيط (٦/ل٣١٥٥) . انظر : البحر الرائق (٢٢٥/٦) ، لسان الحكام (٢٢٨/١) .

قال في عِقْد الفرائد : وهذا ترجيح من صاحب المحيط [1] ، واعلم أن ظاهر [2] ما في الظهيرية يفيد أنه يكون كفيلاً بنفقتها عند الثاني ما دام غائباً ، ويجعل كأنه كفل بما ذاب ، أي وجب لها عليه ووقع في كثير من العبارات أن الإمام الثاني استحسن أخذ الكفيل بنفقة شهر ، وقد قالوا كما في المجمع : لو كفل لها بنفقة كل [3] شهر لزمته ما دام النكاح بينهما عند أبي يوسف ، وقالا : يلزمه [4] نفقة شهر [5] (بكفلت بنفسه) ؛ لأنه حقيقة في معناها ، (و) تصح أيضاً (بما عبر) به من أعضائه (عن [6]) جملة (البدن) كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه [7] .

وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا .

قالوا : وينبغي صحة الكفالة به إذا كانت امرأة . كذا في التتارخانية [8] .

وأما القلب فقال بعضهم : إنه وإن ورد إطلاقه على الكل إلا أن استعماله في هذا المعنى لغة وعرفاً نادر ، ولم يذكر محمد العين .

قال البلخي [9] : لا يصح . كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن [10] .

---

(١) تفصيل عقد الفرائد . ل(١٠٦/ب) .

(٢) ساقطة من : أ ، وفي ر : ظاهره .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في ن : يلزم .

(٥) في ر : نفقة كل شهر .

(٦) في أ : من .

(٧) في ر : ووجه .

(٨) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٥/٦) ، رد المحتار عنها (٢٨٦/٥) .

(٩) هو أبو مطيع البلخي من أصحاب أبي حنيفة ، راوي كتاب الفقه الأكبر عن الإمام أبو حنيفة ، مات سنة ١٩٧هـ . انظر : طبقات الحنفية (٢٦٥/١) .

(١٠) انظر : البناية (٤٢٢/٨) ، البحر الرائق (٢٢٥/٦) ، فتح القدير (١٦٦/٧) ، حاشية الشلبي (١٤٧/٤) .

قـــال في الفتح : الذي يجب أنه [1] يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عـــن (الكـــل يقال : عين) [2] القوم وهو عين في الناس . ولعله لم يكن معروفاً في زمانهم . أمَّا في زماننا فلا شك في ذلك [3] .

وأما الدم فذكر الشارح [4] في الطلاق : أنهم صححوا صحة التكفيل به ، وخرج ما لـــو [5] كفل بيده أو رجله وقد مر في الطلاق أنهم لو تعارفوا إطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق ، فكذا في الكفالة [6] [7] .

(و) تصـــح أيضـــاً (بجـــزء شائع) منه ككفلت بثلثه أو بجزء منه ؛ لأن النفسَّ الواحـــدة في حق الكفالة لا تتجزأ ، فَذِكْر بعضها شائعاً كذكر كلها ، ولو أضاف الكفيل الجزء إلى نفسه ككفلت لك [نصفي أو] [8] ثلثي فإنه لا يجوز . كذا في السراج [9] .

لكن لو قيل : بأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله لم يفترق الحال .

(وبضـــمنته [10]) أي تصـــح أيضاً بهذا اللفظ ؛ لأنه تصريح بمقتضى الكفالة / ؛ [٥٢١] لأنه يصير ضامناً للتسليم .

والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك .

---

(١) في ر ، هـ : أن .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) فتح القدير (١٦٦/٧) .

(٤) في ن : الشيخ .

(٥) ساقطة من : هـ .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) تبيين الحقائق (١٤٧/٤) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) السراج الوهاج (١/ل٤٢٤/أ) . انظر : البحر الرائق (٢٢٥/٦) ، رد المحتار (٢٨٦/٥) .

(١٠) الضمان لغة : من ضَمِنَ فهو ضمِّين وهو الكفيل ، ضمن الشيء وبه ضَمْناً وضماناً : كفل به ، وضمَّنه إياه : كفّله . انظر : المغرب ص(٢٨٤) مادة : ضمن .

اصطلاحاً : التزام رشيد عرف من له الحق ديناً ثابتاً لازماً . انظر : التعاريف (٤٧٥/١) .

وفي الخانية لو قال : أنا ضامن حتى تجتمعا [١] ، أو تلتقيا لا يكون كفيلاً لأنه لم[٢] يبين المضمون أهو نفس أو مال ؟ [٣] .

وفـــي التتارخانية : لو قال عليّ حتى تجتمعا [٤] فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها ، وعـــلى هـــذا لو قال : حتى تلتقيا [٥] . (و) تصح ، أيضاً بقوله (عليَّ وإليَّ) ؛ لأن الأول صيغة التزام .

ومن هنا أفتى قارئ الهداية [٦] بأنه لو قال : التزمت بما على فلان كان كفالة .

والثاني بمعناه هنا [٧] . ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : { من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالاً فإليّ } [٨] .

قيل : ويجوز أن يكون عطف [٩] تفسير [١٠] ، فيكون المراد به العيال [١١] .

ورُدَّ : بأن المستعمل في التفسير الواو ، لا أو ، وأيضاً الأصل في العطف التغاير.

---

(١) في هـــ : يجتمعا .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) الفتاوى الخانية (٣/٥٢) .

(٤) في ل ، ر : يجتمعا .

(٥) انظر : رد المحتار عن التتارخانية (٥/٢٨٦) .

(٦) في ن : أنه .

(٧) فتاوى قارئ الهداية . ل(٢/ب) .

(٨) أخرجه البخاري في " صحيحه " في الفرائض ، باب قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " من ترك مالاً .. " بـــرقم (٦٧٣١) ، والـــبخاري فـــي " صحيحه " في الفرائض ، باب من ترك مالاً فلورثته برقم (١٦١٩) ، من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – مرفوعاً .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) عطـــف تفســـير : هو التابع الذي يجيء لإيضاح نفس سابقة باعتبار الدلالة على معنى فيه كما في الصفة . انظر : التعريفات (١/١٩٥) .

(١١) سبقت تعريفه ص(٥٨) .

(وأنـا زعيم به [1]) ؛ لأنه يسمى زعيماً كما مر ، فقال تعالى : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [2] أي كفيل [3] .

ورده الـرازي [4] فـي شرح مختصر الطحاوي بأنه ليس هناك كفالة ؛ بل القائل مستأجر لمن جاء به ، وهو الذي يلزمه ضمان الأجرة التي عقد عليها لمن جاء به [5] .

وجوابه : يحمل على أنه كان رسولاً من جهة الملك وكأنه [6] يقول إن الملك قال: ﴿وَلِمَن جَآءَ (بِهِۦ حِمْلُ) [7] بَعِيرٍ﴾ . ثـم يقـول من جهته : وأنا بذلك الحمل كفيل[8]. انتهى.

وفي كونه مستأجراً نظر ؛ إذ المستأجر مجهول ، فأنى تصح الإجارة .

وأيضاً فيه عدول عن الظاهر بما لا داعي إليه ؛ إذ على [9] ما ادعى يكون قوله : ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ تصريح [10] بما علم من قوله : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ .

---

(١) ساقطة من : أ ، ر ، ن .

(٢) سورة يوسف ، الآية : (٧٢) .

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص (٣/٢٥٨) ، أحكام القرآن لابن العربي (٣/٦٤) .

(٤) هو أحمد بن علي الرازي ، المعروف بالجصاص ، الإمام المفسر ، ولد سنة ٣٠٥هـ ، وتفقه على أبي الحسن الكـرخي ، وانـتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه ، توفي سنة ٣٧٠هـ . من مصنفاته : أحكام القرآن ، شرح مختصـر الكرخي ، شرح مختصر الطحاوي ، شرح الجامع الصغير . انظر : سير أعلام النبلاء (١٦/٣٤٠) ، الجواهر المضيئة (١/٢٠٠) ، تاج التراجم ص(١٧) ، الفوائد البهية ص(٢٧) .

(٥) شرح مختصر الطحاوي . ل(٢١٦/أ) .

(٦) في ر : ولأنه ، وفي ن : وكان .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) انظر : البحر الرائق (٦/٢٢٦) .

(٩) في ر : ادعىّ .

(١٠) في غير " أ " : تصريحاً .

وقـــول الفخر الرازي : هذه كفالة لرد [1]مال السرقة ، وهو كفالة لما لم يجب ؛ لأنه لا يحل للسارق أن يأخذ شيئاً على رد السرقة ، ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم [2] .

(وقـــبيل بـــه) أي كفيـــل يقـــال : قـــبل قبالة بفتحها في الماضي وكسرها فـــي المضــــارع ، (وسمي الصك قبالة ؛ لأنه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان ، وبقي من الألفـــاظ حميل – بفتح الحاء المهملة – بمعنى كفيل به ، يقال : حمل به حمالة ، بفتح العيـــن فـــي الماضـــي وكسرها في المضارع) [3] قبل [4] : الكفيل لغة أهل العراق ، والـــزعيم : لغـــة أهـــل المديـــنة ، والحميل [5] : لغة أهل مصر ، ولك [6] عندي هذا الرجل[7] أوافيك به ، أو على أن ألقاك به ، أو أودعه إليّ (لا) يصير كفيلاً (بأنا) أي بقوله : أنا (ضامن لمعرفته) عندهما .

وقـــال أبو يوسف : يصير ضامناً للعُرف [8] . وجه قولهما : أنه إنما التزم معرفته دون المطالبة ، فصار كالتزامه الدلالة عليه أو إيقافه عليه .

والظاهر ما قالا [9] .

وفي خزانة الواقعات والخلاصة : وبه يفتى ، أي بظاهر الرواية [10] .

---

(١) في " ر " : الرد .

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٣/٢٥٧) .

(٣) ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٤) في أ ، ن : قبل .

(٥) في ر ، ن : الجميل .

(٦) في ر : ذلك .

(٧) في أ : الرحل .

(٨) سبقت تعريفه ص(١٠٥) .

(٩) انظر : فتح القدير (٧/١٦٧) ، البحر الرائق (٦/٢٢٦) .

(١٠) الخلاصة (٣/١٦٤) .

وفـــي البزازية : سأل [1] ابن الإمام محمد بن الحسن عن قوله : أنا ضامن لمعرفة فـــلان . فقال : على قول الإمام أبيكَ [2] لا يكون كفيلاً . وعلى قول الإمام الثاني يكون كفيـــــلاً لـــلعرف ، لكـــن المشهور عن الإمام الثاني أن لا يكون كفيلاً ، وبه يفتي في العرف [3] [4]. انتهى .

ولو ضمن [5] تعريفه اختلف المشايخ :

قـــال فـــي الفتح : والوجه اللزوم ؛ لأنه مصدر متعد إلى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم [6] بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي إلا معرفة الكفيل للمطلوب [7] . انتهى .

وعن هذا قال في السراج : لو قال : أنا أعرفه لا يكون كفيلا [8] .

وفي الخانية : لو قال معرفة فلان عليَّ قالوا يلزمه أن يدله عليه [9] . انتهى .

---

(١) في أ : سأله .

(٢) في ر ، هـ ، ل : وأبيك .

(٣) في أ : القوى ، وفي ن ، ر ، هـ : العربي .

(٤) الفتاوى البزازية (٦/٤) . انظر : فتح القدير (١٦٧/٧) .

(٥) في ل : ولو قال : أنا ضامن .

(٦) في ر ، ل : للغريم .

الغَرِيمُ : الذي عليه الدين ، وقد يكون الغريم أيضاً الذي له الدين . قال كثير :

قَضَىَ كُلُّ ذِي دَيْنٍ فَوَفَّى غَرِيمَهُ * وَعَزَّةُ مَمْطُولٌ مُعَنًّى غَرِيمُهَا .

انظـــر : الصحاح (١٩٩٦/٥) ، القاموس (١٣٠) ، المعجم الوسيط (٦٥٧/٢) ، الأضداد للسجستاني (١٤٧) ، الأضداد للأنباري (٢١٣) .

(٧) فتح القدير (١٦٧/٧) ، انظر : البحر الرائق (٢٢٦/٦) ، رد المحتار (٢٨٨/٥) .

(٨) السراج الوهاج (١/ل٤٢٤/أ) .

(٩) الفتاوى الخانية (٥٢/٣) .

وقياسه أنه لا يلزمه ذلك في مسألة الكتاب ، وما مر من أنه صار كالتزامه الدلالة عليه يؤيده ، ولا يلزم من لزوم دلالته عليه أن يكون كفيلاً بنفسه ليترتب عليه أحكامها (وإن شرط تسليمه في وقت بعينه [(١)] أحضره) أي لزمه إحضاره (فيه) أي في ذلك الوقت أو بعده (إن طلبه) ؛ لأنه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به.

وفي التتارخانية : كفل بنفس رجل وسلمه ، ثم إن الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل : دعه وأنا على كفالتي / أو على مثل كفالتي لا شك أنه كفالة مؤقتة ، (فإن أحضره) أي المكفول عنه (وإلاّ حبسه الحاكم) ، لامتناعه من إيفاء حق مستحق عليه، لكن لا يحبسه أول مرة ؛ بل حتى يظهر مَطْلُهَ [(٢)] . [٥٢٢]

قال الشارح : وينبغي أن يُفَصَّل كما فَصَّلَ في الحبس بالدين إن ثبت الحق بإقراره لا يعجل بحبسه ؛ لعدم ظهور مطله (وإن بالبينة حبسه كما وجب ؛ لظهور مطله) [(٣)] فكذا هذا ، وهو بحث موافق للمنقول [(٤)] .

ففي البزازية وغيرها : أقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم .

قال الخصاف [(٥)] : لا يحبسه فيهما أول مرة ، وفي ظاهر الرواية كذلك في الإقرار. وأما في البينة فيحبسه ولو أول مرة [(٦)] . انتهى .

---

(١) ساقطة من غير : ل .

(٢) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٧/٦) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) تبيين الحقائق (١٤٨/٤) .

(٥) هو أحمد بن عمرو ، قيل عمر بن مهير ، قيل مهران ، أبو بكر الشيباني ، كان فاضلاً ، حاسباً ، عارفاً بمذهب أصحابه ، حدث عن أبي عاصم النبيل ، وأبي داود الطيالسي ، ومسدد بن مرهد ، وغيرهم . من مصنفاته : الخيل ، والوصايا ، والشروط الكبير ، وأدب القاضي ، وأحكام الوقف ، وغيرها . توفي – رحمه الله – سنة ٢٦١هـ . انظر : الجواهر المضيئة (٢٣٠/١) ، تاج التراجم ص(٩٧) ، الفوائد البهية ص(٢٩) .

(٦) الفتاوى البزازية (١١/٦) ، انظر : البحر الرائق (٢٢٧/٦) .

وكذلك إلا [١] أن يظهر له تعذر الإحضار عليه [٢] بدلالة الحال عليه ، أو الشهود [٣] بذلك فيخرج وينظر إلى القدرة [٤] عليه كالإعسار بالدين .

هذا إذا لم يظهر عجزه ابتداءً ، فإن ظهر لا يحبسه ، لكنه [٥] لا يحول بينه وبين الكفيل فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله [٦] .

وفي التتارخانية : لو أضرته [٧] ملازمته [٨] استوثق منه بكفيل [٩] .

وفي الفتح عن الواقعات : كفل بنفس محبوس فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل ؛ لأنه عجز عن إحضاره [١٠] .

وفي السراج : كفل ثلاثة رجالاً [١١] بنفسه كفالة واحدة فأحضره أحدهم برؤوا جميعاً ، ولو متفرّقة [١٢] لم يبرأ الباقون [١٣] . (فإن غاب) المكفول عنه وطلب الغريم منه [١٤] إحضاره (أمهله) الحاكم ولا يحبسه (مدة ذهابه وإيابه) بالكسر أي رجوعه ، فإن أبى حبسه من غير إمهال كما في البزازية [١٥] .

---

(١) في هـ : إلى .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) في أ ، ر ، هـ : لشهود .

(٤) في أ : التعده .

(٥) في ل : لكن .

(٦) في ر : استغاله .

(٧) في ر : أخرته . ومكان الكلمة بياض في : هـ .

(٨) في ل : ملازمة له .

(٩) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٨/٦) ، رد المحتار (٢٩١/٥) .

(١٠) فتح القدير (١٧٠/٧) . انظر : البحر الرائق (٢٣٠/٦) .

(١١) في أ : رجل .

(١٢) في ر : ولو متفرقون .

(١٣) السراج الوهاج (١/ل٢٢٤/ب) . انظر : البحر الرائق (٢٢٧/٦) .

(١٤) ساقطة من : أ .

(١٥) الفتاوى البزازية (١٥/٦) .

وقيده في التتارخانية : بما إذا لم يكن بالطريق عذر فإن كان لا يؤاخذ الكفيل به[1].

(فـإن مَضـت ولـم يُحْضِرْه حبسـه) لتمرده عن الوفاء عما لزمه بالتزامه . (وإن[2] غاب ولم يعلم مكانه) إما بتصديق الطالب كما في الشرح [3] ، أو ببينة أقامها الكفيـل أنـه غاب غيبة لا تدرى كما في القنية [4] . (لا يطالب به) لظهور عجزه . وهل يلازمه ؟ .

ذكـر السرخسـي أنـه يلازمـه [5] . وشـيخ الإسلام : أنه لا يلازمه . كذا في التتارخانية [6] .

ولـو [7] اختلفا فإن كانت لـه خرجة [8] معروفة أي موضع معلوم للتجارة فالقول للطالب (ويؤمر الكفيل بالذهاب إليه) [9] ، وإلا فللكفيل . فإن أقام الطالب بيِّنة أنه في موضع كذا يؤمر بالذهاب إليه .

ولم أر ما لو أقاما بينتين ، وينبغي أن تقدم بينة الطالب ؛ لأن [10] معها زيادة علم.

ولـو ارتـد ولحـق بدار الحرب أمر الكفيل بالذهاب إليه إن كان بيننا وبينهم موادعة [11] ، وإلا لا يطالب به .

ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة واللحاق .

---

(١) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٨/٦) ، رد المحتار (٢٩١/٥) .

(٢) في هـ : فإن .

(٣) تبيين الحقائق (١٤٨/٤) .

(٤) القنية . ل(١١١/أ) . انظر : رد المحتار (٢٩١/٥) .

(٥) المبسوط (٧٦/٢٠) . انظر : البحر الرائق (٢٢٨/٦) ، فتح القدير (١٧٧/٧) .

(٦) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٨/٦) .

(٧) في هـ : وإن .

(٨) في هـ : جرجة .

(٩) ساقطة من : ر ، ل .

(١٠) في ن : لأنها .

(١١) غي غير " هـ " : مواعدة ، وفي حاشية " أ " صوابه : موادعة .

وإن كان موتاً فهو حكمي في ماله ليعطى الأقرب إليه .

أما حقوق العباد فثابتة على حالها . وفي كل موضع قلنا بالذهاب إليه . للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر [١] .

وأفاد في الخانية : أن [٢] للكفيل بالنفس أن يمنع المطلوب عن السفر إن كانت الكفالة حالَّة حتى يخرجه عن عهدتها ، وإن كانت مؤجلة ليس له منعه قبل حلول الأجل [٣] . انتهى .

ويأتي فيه ما مر في [٤] الدين المؤجل من أنه يقال له : إن شئت فاخرج معه إلى أن يحل وقت الكفالة فامنعه من السفر .

وينبغي أن يلزم الطالب بأن يعود [٥] معه إلى المطلوب ، والله الموفق .

(فإن سلمه) إليه فإن بعد طلبه برئ مطلقا ، وإلا فلا بد أن يقول : سلمته إليك بحكم الكفالة ، (بحيث يقدر المكفول له / أن يخاصمه كَمصْر) من الأمصار ويشترك عندهما إن كان هو المصر الذي كفل فيه ، وعند الإمام ليس ذلك [٦] بشرط [٧] . وقولهما أوجه . كذا في الفتح [٨] . [٥٢٢]

والخلاف مقيد بما إذا كان في المصر الآخر سلطان أو قاضٍ وكانت الكفالة غير مقيدة بمصره [٩] وإلا فلا يبرأ اتفاقاً . كذا في التتارخانية [١٠] .

---

(١) انظر : فتح القدير (١٦٨/٧) .

(٢) في هـ : إذ .

(٣) الفتاوى الخانية (٥٨/٣) .

(٤) في هـ : من .

(٥) في ل : يقول يعود .

(٦) ساقطة من : ل ، ر .

(٧) في ر : شرط بشرط .

(٨) فتح القدير (١٦٩/٧) .

(٩) في أ : بمصر .

(١٠) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٩/٦) .

وفيــه بحث ؛ لأنه إذا لم يكن فيه سلطان ولا قاض فليس بمصر (بريء) سواءً وقته فسلمه قبله أولا ؛ لأنه أتى بما التزمه . وقد حصل مقصود الطالب ، والتأجيل حق الكفيل ، وله إسقاطه .

واحترز بقوله : بحيث إلى آخره ، عما لو سلمه في برية أو سواد .

وما في القنية : لو كان [١] المكفول له [٢] جالسا مع قوم في مدرسة ، فجاء الكفيل بالمكفول عنه ، (وقال : هذا [٣] هو المكفول عنه) [٤] فلم يجلس ؛ بل مر وخرج إلى باب آخر ، فهذا القدر تسليم منه . انتهى [٥] .

ينــبغي أن يحمل على ما إذا كان التسليم بعد الطلب ، وظاهر أن قوله بحيث يقدر خرج مخرج الشرط في صحة تسليمه سواء كان ذلك بعد طلبه أولا .

ومــا فــي القــنيه : لو سلمه ليلاً في مكان لا يمكنه القضاء وفر منه ، فإن كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة ، الظاهر [٦] ضعفه [٧] . [٨]

(ولــو شــرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه) الكفيل ، (ثَمَّة) أي في مجلس القاضي حتى لو سلمه في السوق لا يبرأ .

---

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) في ل : المكفول عنه له .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) ساقطة من : هـ .

(٥) القنية . ل(١١١/ب) .

(٦) في ر : الظاهر .

(٧) في ن : منه .

(٨) القنية . ل(١١١/ب) .

وهذا قول زفر ، وبه يفتي ؛ لأن الشرط مقيد ، فيلزمه تسليمه على الوجه الذي[1] التزمه [2] ، ومحل الخلاف ما إذا كان أهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب ، فإن كانوا يطلقونه لا يبرأ بتسليمه في السوق اتفاقاً .

وفي الواقعات الحسامية جعل هذا رأياً للمتأخرين ، لا قولاً لزفر ولفظه - : والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب أنه يبرأ إذا سلمه في السوق أو في موضع [3] آخر في المصر بناءً على عاداتهم [4] في ذلك الزمان أما في زماننا فلا يبرأ ؛ لأنَّ أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق ، فكأن [5] الشرط مقيد [6] فيصح ، وبه يفتى [7] . انتهى .

وهو الظاهر إذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان في ذلك الزمان .

وفي التتارخانية : شرط تسليمه عند الأمير أو عند هذا القاضي فسلمه عند قاضٍ آخر جاز [8] .

وفي فتح القدير : شرط تسليمه عند الأمير فسلمه عند القاضي أو عزل ذلك القاضي وولى غيره فدفعه عند الثاني جاز [9] . وذكره في الخلاصة : ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ [10] . وفي العيون : لو ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فأتى به الذي ضمنه إلى مجلس القاضي فدفعه إليه .

---

(١) في ر : المذكور .

(٢) في ن : الشرط .

(٣) في ل : مواضع .

(٤) في أ ، هـ : عادتهم .

(٥) في هـ : لكان .

(٦) في أ ، ر ، ل : مفيد ، وفي هـ : مفيداً .

(٧) انظر : رد المحتار (٢٩٣/٥) ، فتح القدير (١٦٩/٧) ، البحر الرائق (٢٢٩/٦) .

(٨) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٩/٦) .

(٩) فتح القدير (١٦٩/٧) .

(١٠) الخلاصة (١٦٥/٣) . انظر : فتح القدير (١٦٩/٧) .

قال محمد : لا يبرأ لأنه في السجن [١] ولو ضمنه وهو في السجن يبرأ ، ولو قال المطلوب في السجن : دفعت نفسي إليك عن كفالته كان جائزاً أيضاً [٢] .

وفي المحيط : كفل برجل غائب ، أو محبوس يجوز ؛ لأنه كفل غير [٣] واجب على الأصيل [٤] ، وهو تسليم نفسه ، وهو مقدور التسليم ؛ لأنه يعرف مكانه فيمكنه أن يذهب ويأتي به ، وعليه[٥] أن يؤدي ما على [٦] المحبوس ويخلّصه [٧] من السجن[٨] . انتهى .

(وتبطل) الكفالة بالنفس (بموت المطلوب) لتحقق عجز الكفيل عن إحضاره ؛ ولأنه سقط الحضور عن الأصيل بالموت فيسقط الإحضار عن الكفيل ، وسيأتي ما [٩] لو كفل برقبة عبد فمات (و) بموت (الكفيل) ؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول بنفسه ، ومالُهُ [١٠] لا يَصلُح [١١] لإيفاء هذا الواجب / الذي هو بالنفس [١٢] [٥٢٤] بخلاف[١٣] الكفيل بالمال [١٤] إذا مات ؛ لأن ماله يصلح للوفاء بذلك فيطالب به القائم عليه بعده .

---

(١) في ر : الحبس . وفي ل : المجلس .

(٢) عيون المسائل ص(١٢٦) . انظر : فتح القدير (٧/١٧٠) ، حاشية الشلبي (٤/١٤٩) .

(٣) في هـ : بحق .

(٤) في أ : الأصل .

(٥) في ن : على .

(٦) في ن : في .

(٧) في أ : تخليصه .

(٨) المحيط (٦/ل٣١٢٢) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٣٠) ، فتح القدير (٧/١٧٠) ، رد المحتار (٥/٢٩٣) .

(٩) في هـ : فيما .

(١٠) في أ : ما .

(١١) في أ ، ن : يصح .

(١٢) في أ ، ن ، هـ : في النفس .

(١٣) في أ : خلاف .

(١٤) في ل : مال .

وقيل : لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه بإحضاره ، ذكره الكرخي [١] في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال . كذا في السراج [٢] .

(لا) تبطل [٣] بموت (الطالب) ؛ لأن وصيه أو وارثه يخلفه [٤] ، فلو ترك ورثة وسلمه الكفيل إلى بعضهم برئ منه خاصة ، وللباقين مطالبتهم (بإحضاره ، ولو سلمه لأحد الوصيين برئ بالنسبة إليه ، وللآخر مطالبته) [٥] . كذا في الينابيع [٦] .

وقد يشكل علي هذا قولهم أحد الورثة ينتصب خصماً للميت فيما له ، وفيما عليه .

وفي منظومة ابن وهبان : قيل : تبطل بموت الطالب [٧] .

وعزاه في الشرح [٨] إلى النتف وقال : إنه غريب لا يعرف في غيره [٩] .

والمذهب ما قاله المصنِّف كغيره (وبرئ) الكفيل (بدفعه) أي المكفول (إليه) (أي إلى) [١٠] الطالب ، (وإن لم يقل) وقت التكفيل (إن دفعته فأنا بريء) ؛ لأن موجب الدفع البراءة فتثبت ، وإن لم ينص عليها .

---

(١) هو عبيد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم ، أبو الحسن الكرخي الحنفي ، كان زاهداً ورعاً ، صبوراً على العُسر ، صوَّاماً قواماً ، وحصل إلى طبقة المجتهدين ، وكان شيخ الحنفية في العراق ، له مؤلفات منها : (المختصر) ، و (شرح الجامع الكبير) ، و (شرح الجامع الصغير) . توفي سنة (٣٤٠هـ) . انظر ترجمته في : الفهرست (٢٦١) ، أخبار أبي حنيفة وأصحابه (١٦٠) ، البداية والنهاية (٢٥٤/١١) ، الجواهر المضيئة (٤٩٣/٢) ، الفوائد البهية (١٣٩) ، تاج التراجم (١٣٩) ، شذرات الذهب (٣٥٨/٢) .

(٢) السراج الوهاج (١/ل٤٢٤/ب) . انظر : البحر الرائق (٢٣٠/٧) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في أ : يحلف . وفي ل : يحلفه .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) الينابيع . ل(١٠٨/ب) . انظر : البحر الرائق (٢٣٠/٧) ، منحة الخالق (٢٣٠/٧) .

(٧) تفصيل عقد الفرائد . ل(١٠٧/أ) .

(٨) في ل : السراج ، وفي هـ : شرح .

(٩) تبيين الحقائق (١٤٩/٤) .

(١٠) " أي " ساقطة من : ر ، ل . و " إلى " ساقطة من : هـ .

وقدمنا أن الدفع إن كان قبل الطلب ، فلا بد أن يقول سلمته إليك بحكم الكفالة ، ولو أبى الطالب أن يقبل أجبر على معنى أنه ينزل قابضاً .

واعلم أن الطالب يعم الوكيل ، فلو كان الآخذ للكفيل وكيل رب الدين فسلمه إليه وقد أضافه إلى نفسه برئ ، وإن أضافه إلى موكله لا يبرأ ، ولو سلمه إلى الموكل برئ . كذا في التتارخانية [١] .

والوصيّ فلو سلمه إلى الورثة ، أو الغريم لا يبرأ [٢] ، كما في البزازية [٣] والقاضي فلو أخذ من المدعى عليه كفيلاً بالنفس فسلمه الكفيل إلى المدعي (لا يبرأ ، ولو إلى القاضي برئ هذا إذا لم يضفه القاضي إلى المدعي) [٤] فإن أضافه إليه بأن قال إن [٥] المدعي يطلب منك [٦] كفيلاً بالنفس فأعطه [٧] انعكس [٨] الحكم كما في الخانية [٩] .

وذكر هذه المسألة هنا مع ظهورها لغرض هو أنَّ المقصود من الكفالة إنما هو التوثق [١٠] لاستيفاء الحق فما لم يستوف يجب عليه تسليمه مرَّة بعد أخرى ، فأزال هذا الوهم ببيان أن عقد الكفالة إنما يوجب التسليم مرة لا يقيد [١١] التكرار ، قاله أبو الليث،

---

(١) البحر الرائق عن التتارخانية (٦/٢٣٠) .

(٢) في أ : " ولو سلمه إلى الموكل بريء ، كذا في التتارخانية ، والوصى " زيادة مكررة .

(٣) الفتاوى البزازية (٦/٢١) .

(٤) ساقطة من : ر ، ل . والعبارة مضطربة في : ل .

(٥) زيادة في : ل ، هـ .

(٦) في ل : عليه .

(٧) في ل : فأعطاه .

(٨) في هـ : العكس .

(٩) الفتاوى الخانية (٣/٥٥) .

(١٠) في ل : التوثيق .

(١١) في أ ، هـ : يقيد . وفي ن : بقيد .

(و) بـــرئ الكفيـــل (بتسليـــم المطلوب نفسه) إلى المكفول له (من كفالته) ؛ لأن المطلوب مطالب [1] بالتسليم ، فإذا سلم [2] نفسه فقد حصل المقصود [3] .

وفـــي قولـــه : من [4] كفالته إيماء إلى أنه لا بد أن يقول : سلمت نفسي لك [5] من كفالة زيد فإن لم يقله [6] لا يبرأ نص عليه في الخانية [7] .

ويجبر الطالب (على القبول ، هذا إذا كانت الكفالة بالأمر ، فإن [8] كانت بغيره لا يبرأ ، كذا في السراج) [9] معزيا إلى الفوائد ، والوجه فيه ظاهر ؛ لأنها إذا كانت بغير أمـــره لا يلزم المطلوب الحضور ، فليس مطالبا بالتسليم ، فإذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل (و) بري أيضاً (بتسليم وكيل الكفيل ورسوله) ؛ لأنهما نائبان عنه ، فكان[10] فعلهما كفعله .

وأراد رسوله إليه ؛ لأن رسوله إلى غيره كالأجنبي ولا بد أن يقولا : سلمناه إليك بحكم الكفالة ، فلو قال : وبتسليم نائبه لكان أجود [11] وأفود ؛ لأن كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل أيضاً كما في التتارخانية [12] .

---

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) في ن : سلمه .

(٣) انظر : البحر الرائق (٦/٢٣١) ، فتح القدير (٧/١٧١) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ن : إليك .

(٦) في ر : يقل .

(٧) فتاوى الخانية (٣/٥٥) .

(٨) في ن : فإذا .

(٩) ساقطة من : أ .

السراج الوهاج (١/ل٤٢٧/ب) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٣١) .

(١٠) في أ : كان .

(١١) في أ ، هـ ، ن : أوجز .

(١٢) البحر الرائق عن التتارخانية (٦/٢٣١) ، رد المحتار (٥/٢٩٤) .

ولـــو سلمـــه أجنبي عن الكفيل ، فإن قَبِل الطالب برئ الكفيل ، لا إن [1]سكت ، (وإن قال) الكفيل بالنفس : (إن لم أواف به غداً) أو [2]إن لم أدفعه إليك غداً ، أو[3] إن غاب عنك (فهو ضامن لما عليه ، فلم [4]يواف به) ، أو عندي لك هذا المال كما فـــي الخانيـــة [5]، (أو مـــات المطلوب ضمن المال) ؛ لأن الكفالة به معلقة بشرط متعارف ، وهو عدم الموافاة ، فتصح [6] .

ولـــو قـــال : إن غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه ، فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة . كذا في الخانية [7] .

قيد [8]بقوله : إن لن أواف به ؛ لأنه لو قال : إن وافيتك به غداً فعلى ما عليه ، ثم وافاه به لم يلزمه المال ؛ لأنه شرط لزومه إن أحسن إليه . كذا في مُنْيَةِ المُفْتِي[9].

يعـــني أنـــه تعليق شرط غير متعارف ، ولو كفل بنفسه على أنـــه متى / طالبـــه [٥٢٥] ســـلمه ، فإن لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب ، وطالب [10]بالتسليم وعجز ، لا يلزمه المال ؛ لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح ، وإذا لم تصح لم يتحقق العجز الموجب للزوم . كذا في البزازية [11] .

---

(١) في ر : لأن .

(٢) في ر : و .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في غير " ن " : فإن لم .

(٥) الفتاوى الخانية (٣/٥٥) .

(٦) انظر : البحر الرائق (٦/٢٣١) ، فتح القدير (٧/١٧٤) .

(٧) الفتاوى الخانية (٣/٥٩) .

(٨) في ر : فيه .

(٩) منية المفتي . ل(١٤٣/أ) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٣٣) ، رد المحتار (٥/٢٩٦) .

(١٠) في ل : طلب .

(١١) الفتاوى البزازية (٦/١٩) .

وفـــي القـــنيه : كفل بنفسه ، وقال : إن عجزت عن تسليمه إلى ثلاثة أيام ، فعلى المـــال ، ثـــم حبس بحق ، أو بغير حق ، أو مرض مرضاً [١] يتعذر إحضاره ، يلزمه المال بعد الثلاث [٢] .

وفـــي مـــنية المفتي : كفلت بنفس [٣] فلانٍ على أني إن [٤] لم أوافك به غداً فعلي الألف . وقَبِل المكفول له صح ، وإن لم يقل : الألف الذي ادعيتها ، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف [٥] .

وفي الخلاصة : كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافِ به غداً فعليه ألف درهـــم ، ولـــم يقل التي عليه فمضى الغد ولم يواف به ، وفلان يقول لا شيء عليـــه ، والطالب يدعي ألفاً ، والكفيل ينكر وجوبه على الأصيل ، فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وفي قوله الآخر – وهو قول محمد – : لا شيء عليه [٦] . انتهى .

قيد بموت المطلوب ؛ لأن الكفيل لو مات قبل مجيء الوقت وجب المال في تركته بمضـــي الوقت إليه أشار في الأصل ، وطولب بالفرق بين [٧] موت المطلوب وما لو أبـــرأ المكفـــول لـــه الكفيل عن الكفالة بالنفس (قبل الوقت فلم يحضره لا يجب المال عليه لعدم بقاء الكفالة بالنفس وبالموت زالت أيضاً) [٨] .

---

(١) ساقطة من : ل .

(٢) القنية . ل(١١٠/ب) . انظر : البحر الرائق (٢٣٣/٦) .

(٣) في غير " هـ " : بنفسي .

(٤) في أ : إذا .

(٥) منية المفتي . ل(١٤٣/أ) .

(٦) الخلاصة (١٦٤/٣) . انظر : فتح القدير (١٧٤/٧) ، البحر الرائق (٢٣٣/٦) ، رد المحتار (٢٩٧/٥) .

(٧) ساقطة من : أ . وفي هـ : معنى .

(٨) من قوله " قبل الوقت ... " إلى " الكفالة بالنفس " ساقطة من : ر .
ومن قوله " فلم يحضره " إلى " زالت أيضاً " ساقطة من : أ .

وأجيب : بأن الإبراء وضع لفسخ الكفالة فتفسح من كل وجه ، والانفساخ بالموت إنما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر ؛ إذ لا ضرورة إلى تعدّيه إلى الكفالة بالمال . كذا في الفتح [١] .

ولو اختفى المكفول له فلم يجده الكفيل ، أو اشترى بالخيار فتوارى البائع ، أو حلف ليقضين دينه اليوم ، (فتغيب الدائن) [٢] أو جعل أمرها بيدها إن لم [٣] تصل نفقتها ، فتغيبت فالمتأخرون على أن القاضي ينصب وكيلاً عن الغائب في الكل ، وهو قول أبي يوسف . كذا في الخانية [٤] .

وفي الخلاصة : قال أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا ، وإنما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن [٥] .

وفي البزازية : إذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة إلا بحجة[٦] [٧] .

---

(١) فتح القدير (١٧٤/٧) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) ساقطة من : أ ، ن .

(٤) الفتاوى الخانية (٥٦/٣) .

(٥) الخلاصة (١٦٤/٣) . انظر : فتح القدير (١٧٤/٧) .

(٦) في ل : بالحجة ، وفي ر : باحجة .

(٧) الفتاوى البزازية (١٧/٦) .

فرع

أخذ كفيلاً بنفس رجل ، ووكيلاً في خصومته ضامناً ما قضى عليه به جاز ، فإن دفع المكفول به (إلى الطالب برئ عن الكفالة بالنفس ، وبقي وكيلاً وكفيلاً بالمال . ولو شرط أنه متى وافى [1] المكفول به) [2] كان بريئاً عن الكل (برئ عن الكفالتين ؛ لأن تعليق البراءة عن المكفول جائز ، وتعليق العزل والحجر بالشرط) [3] لا يجوز ، كذا في المحيط [4] .

(ومن ادعى على آخر مائة دينار) ، سواء بيّنها بأن قال جيدة ، أو رديئة هندية ، أو مصرية ، تصحيحاً لدعواه أو لم يبينها .

وقول الشارح : لا فرق بين أن يُبيِنِّ المائة ، أو لم يبينها بأن تعلق رجل على رجل حقا ولزمه ، فقال لي عليك حق ، ولم يدَّعِ عليه مالاً مقدراً ، (فقال له رجل) آخر : دعه ، فأنا كفيل بنفسه ، (فإن لم أوافِ به غداً فعليه المائة [5]) (دينار فادعى المدعي ، وأثبتها لزم الكفيل معناه لا [6] فرق بين أن يذكر المائة) [7] أو لا [8] ، والعذر للمصنِّف أنه فرض المسألة فيما لو ادعى ، وقد جمع في الجامع الصغير بينهما، حيث قال محمد عن يعقوب [9] عن أبي حنيفة : في رجل لزم رجلاً وادعى عليه بمائة دينار بينها ، أو لم يبينها ، أو لزمه ولم يدع بمائة دينار ، فقال له رجل :

---

(١) في غير " هـ " : أوفى .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) ساقطة من غير : " هـ " .

(٤) المحيط البرهاني (٦/ل٣١٢٩) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٣١) ، الهندية (٣/٢٦٠) ، رد المحتار (٥/٢٩٥) .

(٥) في أ ، هـ : مائة .

(٦) في أ : ولا .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) تبيين الحقائق (٤/١٥١) .

(٩) هو يعقوب باشا بن خضر بن جلال الدين ، الفقيه الأصولي ، عُيِّن مدرساً بسلطانية بروسية ، وولي القضاء بها، وبها توفي سنة ٨٩١هـ . من مصنفاته : حاشية على شرح الوقاية لصور الشريعة ، حاشية على منتهى السول في الأصول . انظر : شذرات الذهب (٧/٣٢٥) ، كشف الظنون (٢/١٨٥٧) .

دعــه ، فأنا كفيل بنفســه إلى غد فإن لم أوافك به فعليّ مائة دينار ، وفرضي [١] بذلك (فـلم يـواف بـه [٢] غداً) قال : (عليه المائة) دينار في الوجهين جميعاً إذا ادعى صاحب الحق أنه له [٣] .

وأراد بالوجهين ما إذا ادعى المائة بينها أولا [٤] ، وما إذا لم يدع شيئاً حتى لو كفل لــه ثم ادعى المقدار الذي سماه الكفيل / ولو تبعه المصنِّف لكان أولى ، فقال رجل : [٥٢٦] إن لــم أوافِ به غداً فعليه المائة ، فلم يواف به فعليه المائة أي [٥] التي بينها المدعي ، إما بالبينة أو بإقرار المدعى عليه [٦] .

وهذا قول الإمام . والثاني : أخراً . وقال محمد : إن لم يبينها ، ثم ادعى وبينها لا تلزمه .

وجعل في الخلاصة قول أبي يوسف الآخر مع محمد [٧] . ا هــ .

وللمشايخ طريقتان في توجيه قول الآخر :

الأولى : أنه لما لم ينسبها إليه كانت رشوة التزمها الكفيل عند عدم الموافاة . وهذا لا يمنع صحة الكفالة بالنفس ، وعليها عوّل الماتريدي [٨] .

---

(١) في أ : وفرض .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) الجامع الصغير (٣٧٠/١) .

(٤) في ل : أولى .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) انظر : فتح القدير (١٧٦/٧) .

(٧) الخلاصة (١٦٦/٤) . انظر : البحر الرائق (٢٣٣/٦) ، فتح القدير (١٧٦/٧) .

(٨) هو أبو منصور محمد بن محمد الماتريدي المتوفى سنة ٣٣٣هــ . من تصانيفه : كتاب الجدل في أصول الفقه، كــتاب فــي العقيدة شرحه تاج الدين ابن السبكي وسماها : السيف المشهــور فــي شرح عقيدة أبي منصور . كشف الظنون (١٤٠٨/٢) ، (١١٥٧/٢) .

الثانية [1] : أن الدعوى غير صحيحة لجهالة المدعى به من غير بيان ، وفيها لا يجب إحضاره إلى مجلس القضاء ، فلم تصح الكفالة بالنفس والكفالة بالمال مبنية عليها ، وبطلان الأصل يوجب بطلان الفرع [2] .

وإليها مال الكرخي [3] . قال في العناية : وهذا [4] يقتضي الصحة إذا كان المال معلوماً عند الدعوى ، ولهما [5] أنه [6] أمكن تصحيح هذه الكفالة أما إذا بين المال عند الدعوى ؛ فلأنه ذكره معرفا فينصرف إلى ما عليه وتكون البينة موجودة ، وأما إذا لم يبين فلأن العادة جرت [7] بالإجمال [8] في الدعاوى [9] في غير مجلس القضاء دفعاً لحِيَل الخصوم [10] فتصح الدعوى على اعتبار البيان ، فإذا بين التحق البيان [11] بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الأولى فيترتب عليها صحة الثانية ، وأنت خبير بأن المائة في عبارة الجامع الصغير [12] المتقدمة منكرة . وكذا في المبسوط [13] وغيره [14] .

---

(1) في أ : الثاني .

(2) انظر المراجع السابقة .

(3) انظر : منحة الخالق (٦/٢٣٣) .

(4) في هـ : وهذا وهذا .

(5) في ر : فلأنه .

(6) في ن : إن .

(7) ساقطة من : ل .

(8) في أ : بالإجماع .

(9) في ن : بالدعاوي .

(10) في ن : الخصومة .

(11) في ل : البائن .

(12) ساقطة من : أ ، ن ، هـ .

(13) العناية (٧/١٧٦) ، المبسوط (٢٠/١٢٨) .

(14) انظر : فتح القدير (٧/١٧٤) ، البحر الرائق (٦/٢٣٣) .

قال في الفتح : فالوجه [1] أن تترك [2] المقدمة الأولى ، ويقال : إنه إذا ظهرت الدعوى بـــألف ظهـــر أنَّـــه أراد الألف التي يدعيها حكمنا بأن الكفيل كان يبدي [3] خصوص دعواه تصـــحيحاً لكلام [4] العاقل ما أمكن فتصح [5] الكفالة حين يقع على اعتبار بيان الدعوى بذلك القـــدر [6] وحاصـــل هذا أنا لا نحكم حال صدورها بالفساد ؛ بل الأمر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر ، فإذا ظهرت ظهر أنه إنما كفل للمدعى بها ولو كفل بنفسه على أنه إن لـــم يـــوافِ به كذا [7] فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز استحساناً ، وهو قول محمـــد لا قياسا ، وهو قول أبي يوسف ذكره قاضي خان ، وجعل في المحيط الخلاف على العكس[8] . وأن أبا حنيفة مع الثاني ، والله الموفق .

(ولا يجبر) المدعى عليه (على الكفالة بالنفس في) دعوى (حدٍ و) لا (قودٍ) بأن يحضره الكفيل إلى مجلس القضاء لإثبات ذلك عليه .

وهـــذا قـــول الإمـــام . وقـــالا : يجبر في حد القذف ؛ لأن فيه حق العبد ، وفي ذلك القصـــاص ؛ لأن المُغَـــلَّبَ [9] فيه حقه . ومعنى الجبر [10] هنا هو الملازمة بأن يدور معه الطـــالب حيث دار كيلا يتغيب عنه . وإن أراد دخول داره ، فإن شاء المطلوب أدخله معه وإلا مـــنعه الطالب عنه ، لهما إنها شرعت لتسليم النفس الواجب على الأصيل فصحت به ، وله إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام : { لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ } [11] .

---

(١) في أ ، ر : والوجه .

(٢) في ل ، هـ : يترك .

(٣) في ر : يدعى ، وفي هـ : يدري .

(٤) في ل : الكلام .

(٥) في ل : فتح .

(٦) في أ : القد ، وفي ل : القدس .

(٧) في ر : بذا .

(٨) المحيط (٦/ل٣١٩١) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٣٣) ، الفتاوى الهندية (٣/٢٨٠) ، فتح القدير (٧/١٧٦) .

(٩) في ر : الغالب .

(١٠) في أ ، ل : الخبر .

(١١) أخـــرج البيهقي في سننه الكبرى الحديث برقم (١١١٩٩) عن بقية عن عمر بن أبي عمرو الكلاعي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا كفالة في حد " . وقال: تفرد به عمر=

قال في غاية البيان : ولنا في رفعه [1] نظر ، بل هو من كلام شريح [2] ، قيد بالجبر ؛ لأن المدعى عليه لو سمح به جاز اتفاقاً ، بخلاف غيرهما من الحدود الخالصة كالزنا وشرب الخمر ، فإن الكفالة بها لا تجوز ، (وإن طابت نفسه ، وبدعواهما ؛ لأن الكفالة بنفسهما لا تجوز) [3] إجماعاً إذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل [4].

وألحق التمرتاشي [5] والمحبوبي [6] حد السرقة بحد القذف على المذهبين ، وقيد بالقصاص ؛ لأنه في القتل والجراحة خطأ [7] يجبر على الكفيل يعني إجماعاً ؛ لأن الموجب هو المال ، ولا خلاف أيضاً أنه يجبر في التعزير [8] ؛ لأنه من حقوق العباد .

= بن أبي عمرو الكلاعي وهو من مشايخ بقية المجهولين ، ورواياته منكرة . ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي وأعله به وقال إنه مجهول لا أعلم روى عنه غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين ، وأحاديثه منكرة ، وغير محفوظة . انظر : نصب الراية (٤/٥٩) .

(١) في ن : دفعه .

(٢) هو الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، قاضي الكوفة ، ويقال : شريح بن شراحيل ، أو ابن شراحبيل ، ويقال : وهو من أولاده الفرس الذين كانوا باليمن ، يقال : له صحبة ، ولم يصح ، بل هو ممن أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، وانتقل من اليمن زمن الصديق رضي الله عنه .
انظر : سير أعلام النبلاء (٤/١٠٠) .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) البحر الرائق عن غاية البيان (٦/٢٣٤) .

(٥) سبقت ترجمته ص (١٦٠) .

(٦) هو عبيد الله صدر الشريعة الأصغر بن مسعود بن تاج الشريعة ، بن صدر الشريعة . أحمد بن جمال الدين عبيد الله المحبوبي ، صاحب " شرح الوقاية " فقيه ، أصولي ، محدث ، مفسِّر ، نحوي ، لغوي ، أخذ العلم عن جده . توفي سنة ٧٤٥هـ ، وقيل غير ذلك . انظر ترجمته في : الفوائد البهية (١٤١) .

(٧) في ر : خطر .

(٨) التعزير لغة : مصدر عزر من العزر ، وهو الرد والمنع ، وهو الضرب على وجه التأديب من العَزْر وهو الرد ، من حَدِّ ضَرَبَ فهو ضرب يَرُدُّه عن الجناية . انظر : طلبة الطلبة ص(٨٤) ، الموسوعة الفقهية ص(٢٥٤) ، القاموس المحيط ص(٣٩٦) .
اصطلاحاً : هو تأديب دون الحد على معصية لا حد فيها ولا كفارة . انظر : التعاريف (١/١٨٦) ، أنيس الفقهاء (١/١٧٤) ، التعريفات (١/٨٥) .

وظاهر كلامهم أن ما كان منه حقاً لله تعالى لا تجوز [١] الكفالة به ، (ولا يحبس) / المدعى عليه (فيهما) ، أي في الحدود والقصاص (حتى يشهد [٢] شاهدان مستوران أو) واحد (عَدل) يعرفه القاضي بذلك ؛ لأن الحبس هنا [٣] للتهمة من باب دفع الفساد وهو من الديانات وهي تثبت بأحد شَرْطي [٤] الشهادة . وقد حبس عليه الصلاة والسلام رجلاً بالتهمة [٥] . [٥٢٧]

وذكر في أدب القاضي أنه على قولهما : لا يحبس فيهما بشهادة العدل لحصول الاستيثاق بالكفالة .

قال في البحر : وكلامهم هنا يدل ظاهراً على أن للقاضي أن يعزر المتهم ، وإن لم يثبت عليه . وذكر أنه كتب في ذلك رسالة ، والذي يخصنا هنا أن ما كان من التعزير حقا له تعالى فإنه لا يتوقف على دعوى ولا على ثبوت ؛ بل إذا أخبرَ القاضيَ عدلٌ بما يقتضيه فِعلَه [٦] لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين ، أو واحد عدل والحبس تعزير [٧] . انتهى .

فإن قلت : ينبغي أن يكون هذا على رأي [٨] المتقدمين من جواز قضاء القاضي بعلمه ، أما على رأي [٩] المتأخرين وهو المفتى [١٠] به من أنه لا يقضي بعلمه في

---

(١) في أ : لا يجوز .
(٢) في أ : شهد .
(٣) ساقطة من أ ، ن ، هـ .
(٤) في أ ، ن : باد سطر في . وفي " ر " : أحد شطري ، وفي هـ : بإحدى شرط .
(٥) انظر : البحر الرائق (٦/٢٣٤) ، رد المحتار (٥/٢٩٨) .
(٦) في ل : فعليه .
(٧) البحر الرائق (٦/٢٣٤) . انظر : رد المحتار (٥/٢٩٩) .
(٨) في ر : رأس .
(٩) ساقطة من : ر .
(١٠) في ن : المعنى .

زماننا ، فينبغي أن يتوقف على الثبوت . قلت : يجب أن يحمل الخلاف على ما كان[1] من حقوق العباد .

أما حقوق الله تعالى فيقضى فيها بعلمه ، ويدلك [2] على ذلك ما في الخانية ، والظهيرية ، والخلاصة ، والبزازية : الرجل إذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان . وذكر بما فيه لا يكون غيبة ، وإن أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا إثم عليه [3] . انتهى .

وفي التعبير بالإخبار إيماءً إلى أنه لا يحتاج فيه بلفظ الشهادة ، ولا إلى مجلس القضاء . وظاهر أن الإخبار كما يكون باللسان يكون بالبنان [4] .

فإذا كتب إلى السلطان بذلك ليزجره جاز ، وكان له أن يعتمد عليه ، حيث كان معروفاً بالعدالة . وقد اكتفوا في الجرح والتعديل [5] : بكتابة المعدل إلى القاضي ، وكلامهم يعطي أن [6] الجرح المجرد في حقوق الله تعالى مقبول .

---

(١) في ر : إذا كان .

(٢) في ر : يدل .

(٣) الفتاوى الخانية (٥٧/٣) ، الخلاصة (٢٢/٤) ، الفتاوى البزازية (١٦٠/٥) ، الفتاوى الظهيرية . ل(٢١٣/أ) .
انظر : الفتاوى الهندية (٣٣٩/٣) .

(٤) في ر : بالبنات .

(٥) الجرح والتعديل :

الجرح لغة : مصدر من جَرحه يجرحه ، إذا أحدث في بدنه جرحاً يسمح بسيلان الدم منه ، ويقال جرح الحاكم وغيره الشاهد إذا عثر منه على ما تسقط به عدالته من كذب وغيره .

اصطلاحاً : هو ظهور وصف في الراوي يثلم عدالته أو يخل بحفظه وضبطه ، مما يترتب عليه سقوط روايته أو ضعفها وردها ، والتجريح وصف الراوي بصفات تقتضي روايته أو عدم قبولها .

التعديل لغة : ما قام في النفوس أنه مستقيم ، وهو ضد الجور .. ورجل عدل مقبول الشهادة .. وتعديل الرجل تزكيته .

اصطلاحاً : هو من لم يظهر في أمر دينه ومروءته ما يخل بهما ، فيقبل لذلك خبره وشهادته إذا توفرت فيه بقية الشروط في أهلية الأداء .

أما علم الجرح والتعديل : هو العلم الذي يبحث في أحوال الرواة من حيث قبول رواياتهم أو ردها .

انظر : لسان العرب (٢٤٦/٣) مادة (جرح) ، لسان العرب (٤٥٦/١٣) مادة (عدل) ، أصول الحديث علومه ومصطلحه ص(٢٦٠) .

(٦) في ر : إلى .

وعلى هذا ما يكتب من المَحَاضِرِ في حق إنسان فإن للحاكم أن يعتمده من العدول ويعمل بموجبه في حقوقه [1] تعالى ، وقد أفتيت بأنه لا شيء على الكاتب بذلك .

ومـــن أفـتى بوجــوب التعزير فقد أخطأ ، والفرع المتقدم ينادي بخطئه ، والله الموفق .

بقـــي جـــواز الكفالة بالتعزير ، وقد صرح في السراج ، بجواز الكفالة في حقوق العباد كالديون ، وهو ظاهر في عدم جوازها في حقوقه تعالى [2] .

(وبالمـــال) عطــف على قوله وتصح بالنفس ، أطلقه فشمل ما إذا كان الأصيل مطالــباً بـــه الآن ، أو لا فتصـــح عـــن العبد المحجور عليه [3] بما يلزمه بعد العتق باســتهلاك أو قرض ، ويطالب الكفيل الآن كما لو فلس [4] القاضي [5] المديون ، وله كفيل ، فإن المطالبة تتأخر عن الأصيل دون الكفيل . كذا في التتارخانية [6] .

(ولـــو) كـــان المال (مجهولاً) لانتنائها على التوسع ، وقد أجمعوا على صحتها بالدرك مع أنه لا يعلم كم يستحق من المبيع (إذا كان ديناً صحيحاً) ، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، فلا يجوز ببدل الكتابة ، ولا بدين على كل من دخل في كتابته ؛ لسقوطه بدونهما ، وبدل السعاية كبدل الكتابة (عنده [7] خلافا لهما . كذا في البزازية [8] وغيرها [9] .

---

(١) في أ ، ن : قوله ، في ر : حقوق الله .

(٢) السراج الوهاج (١/ل٤٢٥/ب) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٣٤) .

(٣) زيادة في : ر .

(٤) في أ ، ن : أفلس .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) البحر الرائق عن التتارخانية (٦/٢٣٦) ، رد المحتار (٥/٣٠١) .

(٧) كلمة " عنده " ساقطة من : ل .

(٨) الفتاوى البزازية (٦/١٢) .

(٩) انظر : البحر الرائق (٦/٢٣٥) ، رد المحتار (٥/٣٠٢) .

وكأنه [١] ألحق ببدل الكتابة) [٢] وإلا فهو دين صحيح بهذا التفسير .

فإن قلت : دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به .

قلت : إنما لم تصح ؛ لأنه ليس ديناً حقيقة من كل وجه .

---

(١) في أ : كأن .

(٢) ساقطة من : ر ، ن .

تنبيه

يستثنى من صحة الكفالة بالدين الصحيح ما لو كان لهما دين على رجل فكفل أحدهما لصاحبه حصته فإنه لا يجوز ؛ (لأنه تعذر [1] تصحيحها بنصف مقدر ؛ لأن قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز أو شائعاً) [2] ؛ لأنه يصير كفيلاً لنفسه ؛ لأنه له أن يأخذ من المقبوض نصفه . كذا في المحيط / [3] .

[٥٢٨]

وقالوا : لو أعتق عبده على مال صحت الكفالة به [4] ولو كان للمكاتب مال على رجل فأمره بدفعه لمولاه من مكاتبته [5] ، أو دين سوى ذلك جاز [6] لأن ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل ، وهذا أمر منه أن يدفع ما عليه لمولاه . كذا في البزازية [7] .

وهو ظاهر في أن هذا ليس بكفالة ببدل الكتابة ، فلا يرد ، بل إذنٌ بقضاء الدين . ومقتضاه أن للمكاتب أن يرجع على الأمر بالدفع ، ولا يصح أن يكون حوالة ؛ إذ لو كانت لعتق المكاتب بمجردها [8] .

وفي التتارخانية : لو ضمن بدل الكتابة وأدى رجع بما أدى ، يعني إذا كانت الكفالة بأمره [9] .

---

(١) في أ ، تعد ، وفي هـ : لا يجوز لتعذر .

(٢) ساقطة من : ر . وفي أ ، ن : لا تجوز ؛ لأنه يصير ، وفي ل ، هـ : لا تجوز أو شائعاً ؛ لأنه يصير . وهو الصواب ، والمثبت من رد المحتار .

(٣) المحيط (٦/ل٣١٨٩) . انظر : رد المحتار (٥/٣٠١) .

(٤) زيادة في : هـ ، ل . يحتاجها المقام .

(٥) في ر : مكاتبه .

(٦) ساقطة من : أ ، ر .

(٧) الفتاوى البزازية (٦/١٢) .

(٨) في ل : بمجدها .

(٩) البحر الرائق عن التتارخانية (٦/٢٣٦) .

وفي البزازية : دفع إلى محجور دراهم لينفقها على نفسه فكفل بها إنسان لا يصح ، ولو قال له : ادفع إليه العشرة على أني ضامن لك جازت .

فطريقه أن يجعل أيضاً مستقرضاً من الدافع والصبِّي نائب [1] عنه في القبض .
وكذا الصبي المحجور إذا باع شيئاً فكفل رجل بالدرك للمشتري أن بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز ، ولو قبله [2] جاز . ولو اشترى متاعاً فضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه جاز [3] .

وفي المحيط : كانا في سفينة فانتهيا إلى مكان قليل الماء ، فقال أحدهما لصاحبه : ألق متاعك في الماء على أن متاعي بيني وبينك فهو فاسد ، ويضمن لصاحبه [4] قيمة متاعه ؛ (لأن تعليق التمليك بالشرط لا يصح [5] فبقي ضامناً له نصف قيمة متاعه) [6] . انتهى .

وفي جامع الفصولين : كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل : لا يصح مطلقاً.
وقيل : لو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول الإمام ؛ إذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كما لو أجرَّ [7] نفسه لنقله [8] . [9]

---

(١) في ر : نائباً .

(٢) في ر : قبضه .

(٣) الفتاوى البزازية (٦/٩) .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ن : لا يجوز .

(٦) ساقطة من : أ .

المحيط البرهاني (٦/ل٣٣١٣) .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في هـ : لنفسه .

(٩) جامع الفصولين (٢/٧٥) .

وفـــي البزازية : صادر الوالي رجلاً وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك [1] وبَذَلَ الحط ثم قال الضامن [2] : ليس لك عليّ شيء ؛ لأنه ليس للوالي علي شيء [3] .

قـــال شمس الأئمة : والقاضي : يملك المطالبة ؛ لأن المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية .

ثم قال بعد ضمان الجنايات : على قول عامة المشايخ لا يصح [4].

وقـــد ذكـــرنا أن فخـــر الإسلام وجماعة قالوا : يصح . وجعلوا المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية [5] .

---

(١) في ل : ضمن ذلك رجل .

(٢) في ن : للضامن .

(٣) الفتاوى البزازية (٦/١٤) .

(٤) المبسوط (٢٦/٥٨) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٦٠) .

(٥) انظر : البحر الرائق (٦/٢٣٦) .

تتمة

ذكر الطرسوسي [١] في مُؤلَّفٍ له : أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال مستدلاً بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة . انتهى [٢] .

وذلـك حين استعمله على البحرين [٣] ، ثم عزله وأخذ منه اثني عشر ألفاً ، فدعاه بعد ذلك إلى العمل فأبى . أخرجه الحاكم [٤] [٥] وابن أبي حاتم [٦] .

وأراد بعمـال بيـت المال : خَدَمَتَه [٧] الذين يجبون [٨] أمواله . ومن ذلك (كتبته إذا [٩] توسـعوا فـي الأمـوال ؛ لأن ذلك دليل على خيانتهم ، ويلحق بهم) [١٠] كتبة الأوقـاف ونظارهـا إذا توسعوا وعمروا الأماكن التي (لا تنال) [١١] إلا بعظيم [١٢] المال [١٣] وتعاطوا أنواع الملاهي في أغلب الأحوال .

---

(١) الطَّرسوسي : القاضي نجم الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي ، المتوفى سنـة ٧٥٨هـ ، لـه من التصانيـف : " عمـدة الحكـام فيمـا لا ينفـذ مـن الأحكـام " ، وكتـاب " الفتـاوى الطرسوسيـة " و " الفوائد الفقهيـة " . انظـر : كشف الظنون (١١٦٦/٢) ، (١٢٢٦/٢) ، (١٣٠٠/٢) ، الفوائد البهية ص(١٠) .

(٢) لم أقف عليه . انظر : البحر الرائق (٢٣٦/٦) .

(٣) في هـ : البخزين .

(٤) هـو محمـد بن عبد الله بن حمرويه بن نعيم الظبي ، الطهماني النيسابوري ، الشهير بالحاكم ، من أكابر حفاظ الحديث والمصـنفين ، ولد بنيسابور سنة ٣٢١هـ ، ورحل إلى العراق ، وأخذ عن ألفي شيخ ، وولي القضاء بنيسابـور سنـة ٣٥٩هـ . مـن مصنفاته : " تاريخ نيسابور " ، " المستدرك على الصحيحين " ، " فضائل الشافعي " ، " معرفة علوم الحديث ". انظر : طبقات السبكي (٦٤/٣) ، وفيات الأعيان (٤٨٤/١) .

(٥) انظر : المستدرك على الصحيحين (٣٣٥/٣) .

(٦) هـو عويمر بن قيس بن زيد بن قيس بن أمية بن عامر بن عدي بن كعب بن الخزرج ويقال اسمه عامر بن مالك، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث ، هو أول من صنف الكتب بالكوفة . انظر : سير أعلام النبـلاء (٣٣٥/٢) ، (٣٣٩/٨) .

(٧) في ن : حدمته .

(٨) في ن : يحيون .

(٩) في ر : الذين إذا .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) ساقطة من : ن .

(١٢) في ن ، هـ : بعظم .

(١٣) في ر : الأموال .

فللحـــاكم أخذ الأموال منهم وعزلهم ، فإن عرف خيانتهم في وقف [1] معين ، رد المـــال إليـــه ، وإلا وضعه في بيت المال ، والله أعلم بحقائق الأحوال (بكفلت [2] عنه بألف) ، نبه بذلك على أنه لا بد أن يأتي بصيغة تدل على الالتزام كما مثل .

ومـــن ذلك ضمنت عليَّ إليَّ ، أما لو قال : دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يصير كفيلاً . كذا في جامع الفصولين [3] ؛ لما عرف أن المواعيد لا تصير لازمة إلا باكتساب صور التعاليق . وقد مر .

قـــال فـــي البحر : وقدمنا عن التتارخانية أنه لو قال : لك عندي هذا الرجل كان كفيلاً (بنفسه ، وعلى هذا لو قال : لا تطالبْ فلاناً [4] ، مالُكَ عندي لا يكون كفيلاً) [5] بالمـــال . وقد أفتيت به ، وقدمنا عن الخانية في المعلقة بعدم الموافاة أن عِنْدَ كعليَّ [6] فعلي هذا يكون كفيلاً في التعليق فقط [7] . انتهى .

وأقـــول : صـــرّح في الخانية أن عند تفيد اللزوم إذا أضيفت إلى الدين غير مقيد بالتعليق فإذا طالبه بدينه فقال لـــه : لا تُطالِبْ [8] / مالُكَ عِنْدي ، كان كفيلاً ، هذا هو [٥٢٩] الظاهر [9] فتدبره .

---

(١) في ن : وقت .

(٢) في هـــ : تكفلت .

(٣) جامع الفصولين (٧٥/٢) .

(٤) في ن : لا يطالب فلان .

(٥) ساقطة من : أ ، ر ، هـــ .

(٦) في أ ، ن : عندك عليَّ .

(٧) البحر الرائق (٢٣٧/٦) .

(٨) في ن : لا يطالب .

(٩) الفتاوى الخانية (٥٣/٣) .

وفي البزازية : ضمنت (لك علي) [١] ما على فلان أن أقبضه وأدفعه إليك ، فهذا على أن يقبضه ويدفعه إليه لا على ضمان المال . وعلى هذا معاني كلام الناس .

ولو ضمن ألفاً على أن يؤديها من ثمن الدار هذه ، فلم يبعها لا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار ، ولو كفل عنه بألف على أن يعطيها من وديعته التي عنده جاز إذا أمره بذلك ، وليس لـــه أن يسترد الوديعة منه ، فإن هلكت برئ . والقول فيها للكفيل ، فإن غصبها المودع أو غيره برئ الكفيل ، ولم أر هل[٢] له بيعها ودفع الدين منها[٣] ؟.

وفـــي الخانيـــة : اشـــهدوا أني ضمنت لزيد الألف التي لـــه على فلان ، فبرهن المديـــون عـــلى قضائها قبل الكفالة برئ الأصيل دون الكفيل لإقراره بها ، ولو على القضاء [٤] بعدها [٥] برئا جميعاً ، ومثّل للمجهول بأربعة أمثلة : أحدها : ما أفاده بقوله (وبِمَـــا لَكَ[٦] عليه) أي وتصح أيضاً بكفلت عنه بمالَكَ عليه ، وما نوقض به من أنه لـــو قـــال : كفـــلت لـــك بعض ما على فلان لم يصح ، ممنوع [٧] ، بل يصح عندنا ، والخيار [٨] للضامن ، ويلزم أن [٩] يبين أي مقدار شاء كذا في الفتح [١٠] .

وفي البدائع : وأما كون المكفول معلوم الذات ، أو القدر فليس بشرط حتى لو كفل بأحد شيئين غير معين بأن كفل بنفس رجل ، أو بما عليه جاز ، ويبرأ بدفع واحد منهما للطالب ، ولو كفل بما لفلان عليه أو بما يدركه في هذا البيع جاز .

---

(١) " لك " ساقطة من : ل . و " عليّ " ساقطة من : هـ .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) الفتاوى البزازية (١٨/٦) .

(٤) في ل : قضاء .

(٥) في أ : بعدما .

(٦) في ر : ومالك .

(٧) في هـ : معمو .

(٨) في هـ : والمختار .

(٩) في ل : أنه .

(١٠) فتح القدير (١٨١/٧) .

ولـو قـال : كفـلت لك [1] بمالك على أحد هذين الرجلين صحت ، والتعيين [2] لـلمكفول لـه ؛ لأن الجهالة يسيرة [3] ، (و) تصح أيضاً بكفلت عنك (بما يدركك) أي يتـبعك ، والدرك – بفتح الراء وسكونها [4] – التبعية (في هذا البيع) من الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع [5] ، فإذا استحق كان للمشتري أن يخاصم البائع أولا ، فإذا ثـبت عليه استحقاق البيع [6] كان [7] له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء ، وليـس لـه أن يخاصم الكفيل أولا ، في ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف أن له ذلك .

وأجمعـوا أن المـبيع لـو ظهـر حرا كان لـه أن يخاصم أيهما شاء . كذا في السراج[8].

وفـي الـبزازية : ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس [9] ((و) تصح أيضـاً) [10] ، بقولـه : (ما بايعت فلاناً [11] فعليّ) فإذا بايعه [12] كان عليه ما يجب بالمبايعة الأولى ، ولو باعه مرة بعد أخرى لا يلزمه شيء في الثانية ذكره في المجرد عن [13] الإمام نصاً [14] .

---

(١) ساقطة من : ن ، هـ .

(٢) في أ ، ن : التعبير .

(٣) البدائع (٤/٦) .

(٤) في ن : وسكون .

(٥) في ن : البيع .

(٦) في أ ، ن : البيع .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) السراج الوهاج (١/ل٤٢٦/أ) . انظر : البحر الرائق (٢٣٧/٦) ، البدائع (٩/٦) .

(٩) الفتاوى البزازية (١٧/٦) .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) في ن : فلان .

(١٢) في ل : باعه .

(١٣) في ل : وعن ، وفي " ر " : عند .

(١٤) انظر : البحر الرائق (٢٣٧/٦) ، فتح القدير عن المجرد (١٨٣/٧) ، رد المحتار (٣٠٤/٥) .

وفي نوادر ابن سماعة [1] عن أبي يوسف أنه يلزمه كله . كذا في الفتح [2] .

وفـــي المبســـوط : لـــو قال متى ، أو إذا ، أو إن بايعت لزمه الأول فقط بخلاف كلما[3] ، وما [4] ، انتهى [5] .

وزاد [6] في المحيط : الذي [7] . وفي البزازية : بَايِع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فعليّ ، لا يصح [8] .

وفيها تبعاً للمبسوط : لو رجع من هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته لم يلزمه بعد ذلك شيء [9] .

ولـــم يشـــترط الولواجـــي [10] نهيه عن الرجوع ، حيث قال : لو قال رجعت عن الكفالـــة قبل المبايعة لم يلزم الكفيل شيء ، وفي الكفالة بالذوب إذا رجع قبل الذوب لا يصح ، والفرق : أنه في الأولى مبنية على الأمر دلالة . وهنا الأمر غير لازم .

---

(١) هـــو محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال التميمي ، أبو عبد الله ، حافظ للحديث ، ثقة ، ولي القضاء لهارون الرشـــيد ببغداد ، كان يقول بالرأي ، على مذهب أبي حنيفة ، من تصانيف : " أدب القاضـــي " ، " المحاضـــر والسجـــلات " ، و " النوادر " عن أبي يوسف . انظر : الأعلام (٦/١٥٣) .

(٢) فتح القدير (٧/١٨٣) . انظر : رد المحتار (٥/٣٠٤) .

(٣) في ر : كلا .

(٤) في أ ، ن : وما ، وإذا .

المبسوط (٢٠/٥١) ، رد المحتار (٥/٣٠٤) .

(٥) ساقطة من : أ ، ن .

(٦) في أ ، ن : وفي المحيط . وفي ر : زاد في المحيط .

(٧) المحيط البرهاني (٦/ل٣١٥٥) . انظر : الفتاوى الهندية (٣/٢٧٢) .

(٨) الفتاوى البزازية (٦/١٥) .

(٩) المبسوط (٢٠/٥١) . انظر : رد المحتار (٥/٣٠٤) ، فتح القدير (٧/١٨٣) .

(١٠) الولوالجـــي : هـــو إسحاق بن أبي بكر الولوالجي ، ظهير الدين ، أبو المكارم ، نسبته إلى ولوالج : بلدة من أعمـــال بذخشـــتان خلـــف بلـــخ ، من علمـــاء الحنفية ، صـــاحب الفتاوى الولوالجية ، توفي سنة ٧١٠هـــ . انظـــر ترجمـــته فـــي : الجواهر المضيئة (٢/٤١٧) ، كشف الظنون (٢/١٢٣٠) ، الفوائد البهية ص(١٢١) ، مشايخ بلخ من الحنفية (١/٩٥) ، تاج التراجم ص(٥٩) .

وفي الثانية مبنية على ما هو لازم [1] . انتهى .

وهو الظاهر . (و) تصح أيضاً بقوله : (ما غصبك فلان فعليّ) هذا هو الرابع من أمثلة الكفالة بالمجهول . وفي الكل يشترط القبول إلا أنه في البزازية قال : طلب من غيره [2] قرضاً فلم يقرضه فقال رجل : أقرضه فما أقرضته فأنا ضامن فأقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحاً يصح [3] .

ويكفي هذا القدر [4] . انتهى .

وينبغي أن يكون ما [5] بايعت فلاناً أو ما غصبك فعليّ كذلك إذا بايعه ، أو غصب [6] منه للحال ، قيّد بكون الغاصب معيَّناً / ؛ لأنه [7] لو قال له [8] : إن [9] غصب مَالَك [10] إنسانٌ فأنا ضامن لا يصح كما في البزازية [11] . [٥٣٠]

ولو قال : ما غصبك أهل هذه الدار فأنا له ضامن لا تصح ؛ لجهالة المكفول عنه بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين : ما بايعتموه فعلى ، فإنه يصح فأيهم بايعه فعلى الكفيل.

والفرق : أنه في الأولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين . وفي الثانية معينون ، والحاصل أن جهالة المكفول له تمنع [12] صحة الكفالة مطلقاً وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقاً وجهالة المكفول عنه في التعليق والإضافة تمنع صحة الكفالة .

---

(١) انظر : البحر الرائق (٢٣٨/٦) ، رد المحتار (٣٠٥/٥) .

(٢) في ر : من طلب غيره .

(٣) في ر : صح .

(٤) الفتاوى البزازية (١١/٦ ، ١٢) .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في ن : غصبت .

(٧) في ر : بأنه .

(٨) زيادة في : أ . لإكمال السياق .

(٩) في هـ : إذا .

(١٠) في ن : لك .

(١١) الفتاوى البزازية (١٥/٦) .

(١٢) في أ : لم تمنع .

وفـــي التنجيز : لا تمنع (نحو كفلت بمالك على فلان أو فلان لعدم تحقق الخصم فيه . كذا في الفتح) [١].

وفي المحيط : ضمنت لك هذا ؛ وإن شئت [٢] هذا فإنه يضمن الأول [٣] . انتهى.

ولو غصب منه عقاراً وأبلغـــه ، لا ضمان على الكفيل ؛ لعدم تحقق الغصب [٤] فيـــه ، فـــلم يناولـــه [٥] . وفي البدائع : إن غصب فلان ضيعتك فأنا ضامن لم يجز عندهما خلافاً لمحمـــد ، بناءً على تحقق غَصْب العقار عنده [٦] ، (وطالب) المكفول لـــه[٧] (الكفيل) إن شاء ، (أو) طالب (المكفول عنه [٨]) ؛ لأنه موجب الكفالة ، وعـــبارته لا تفيد (أن مطالبتهما معاً [٩] ، ومن ثمّ زاد [١٠] الشارح ولو قال : وطالبهما لأفـــاده [١١] ، وعـــلم منه [١٢]) [١٣] أن لـــه مطالبة أحدهما بالأولى ولأغناه ، فلك عن قوله بعد ، ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر .

وفيه إيماءً إلى أن له حبسهما أو [١٤] حبس أحدهما .

---

(١) ساقطة من : أ ، ن ، ر . وقد وردت العبارة ذاتها بعد النقول عن كتاب المحيط (٦/ل٣١٩٩) .
فتح القدير (١٨٣/٧) . انظر : رد المحتار (٣٠٥/٥) ، منحة الخالق عن النهر (٢٣٨/٦) .

(٢) في ن : فإن ثبت . وفي أ : وإن سبّ .

(٣) في ر : في الأولى .

(٤) في ن : الخصم .

(٥) المحيط (٦/ل٣١٩٩) . انظر : الفتاوى الهندية (٢٧٨/٣) ، فتح القدير (١٨٣/٧) ، رد المحتار (٣٠٨/٥) .

(٦) البدائع (٤/٦) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) ساقطة من أ ، ن .

(٩) كلمة " معاً " ساقطة من : هـ .

(١٠) في هـ : زاده .

(١١) في ن ، ر : لإفادة .

(١٢) كلمة " منه " ساقطة من : ن .

(١٣) ما بين القوسين ساقط من : أ .

(١٤) في أ ، ن ، هـ : وحبس .

قال في البزازية : وإذا حبس الكفيل بحبس المكفول عنه معه ، دلت المسألة عن جواب الواقعة ، وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الأصيل والكفيل وكفيل[1] الكفيل وإن كثروا ، وظاهر [2] أنه إنما [3] يطالبهما إذا كان الدين حالاً عليهما ، أما إذا كان حالا على أحدهما فقط اقتصر الطلب [4] عليه (إلا إذا شرط) المديون (البراءة فحينئذ [5] تكون) الكفالة (حوالة) فتجري فيها أحكامها فلا يطالب الأصيل إلا بالتّوي (كما أن الحوالة بشرط أن لا[6] يبرأ بها) أي [7] بالحوالة (المحيل كفالة) اعتباراً للمعنى فيهما مجازاً ، ونظيره الوصاية حال الحياة وكالة ، والوكالة بعد الموت وصاية [8] .

فإن قلت : قد قالوا : إن العارية مدة معينة بأجرة إجارة ، وبغير أجر ليست إعارة ؛ بل إجارة فاسدة .

قلت : إنما [9] لم تكن إعارة ؛ لأن الإجارة تفيد العوض ، والعارية عدمه ، فلم تستعر [10] الإجارة للإعارة ، (ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر) ، بخلاف المغصوب منه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين ؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي ، فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك [11] .

---

(١) في ل : وكفلة .

(٢) في ر : وظاهره ، وفي هـ : فظاهر .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في أ ، ر ، ن : الطالب .

(٥) في ل : حينئذ .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) الفتاوى البزازية (٦/٢٤) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٣٩) .

(٩) في أ : إذا .

(١٠) في ن : فلا تستقر . وفي ر ، هـ : فلم تستقر .

(١١) انظر : البحر الرائق (٦/٢٣٩) ، فتح القدير (٧/١٨٣) .

وفي البزازية : اختار المالك تضمين الغاصب الأول [1] ، ورضي به الغاصب أو لم يرضَ ، لكن حكم له بالقيمة على الأول ، فليس له أن يرجع ، ويضمن الثاني ، وإن لم يرض به الأول [2] ، ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني وإن اختار الأول ولم يعطه شيئاً وهو مفلس فالحاكم يأمر الأول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له[3]، فإن أبى المالك يحضرهما [4] ، ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الأول ، ويأخذ ذلك من الثاني فيقبضه [5] . انتهى .

وفيه تقييد للإطلاق الأول ، (ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم) أي موافق لمقتضى العقد ، وذلك بأحد أمور ثلاثة ، نبه على الأول بقوله (كشرط وجوب الحق) ، أي لزومه (كإن استحق المبيع) ، فعليَّ الثمن ، فإن استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري / . [٥٣١]

وفي الخلاصة : قال للمودع إن أتلف المودع وديعتك ، أو جحدك فأنا ضامن لك صح . وكذا إن قتلك أو قتل ابنك [6] فلان خطأ فأنا ضامن للدية [7] صح [8] .

---

(١) ساقطة من : ل .

(٢) في أ : به الأول به الأول .

(٣) في أ : فله .

(٤) في أ : يحصرها لم . وفي ن : حصرها لم .

(٥) الفتاوى البزازية (٦/١٩١ ، ١٩٢) .

(٦) في ل : أبيك .

(٧) في ن : الدية .

(٨) انظر : البحر الرائق (٦/٢٣٩) ، فتح القدير (٧/١٨٥) .

وفـــي المحيط : لو قال : إن شجّك [١] ، أو قطع يدك ، أو (أو قتلك) [٢] غصبك كــذا وكذا ، فأنا ضامن لقيمته ورضي به المضمون لــه فهو جائز [٣] . (أو لإمكان الاستيفاء كإن قَدِم زيْد) فعلــي ما عليــه وهو معنى قولــه (وهو) أي والحال أنــه (مكفول عنه) ؛ لأن قدومه سبب [٤] للاستيفاء منه قيد [٥] بكونه مكفولاً عنه [٦] ؛ لأنه لو كان غير مكفول عنه لا يصح التعليق . كذا في الفتح [٧] .

وما في القنية : لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد [٨]. إلا أن الأصح ما ذكره أبو نصر [٩] أنه يصح بقدوم زيد - ذكره في تحفة الفقهاء -[١٠] محمول [١١] على أنه مكفول عنه .

قال في البحر : والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولاً عنه لظاهر ما في القنية [١٢].

ولقولــــه في البدائع : لأن قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة ؛ لجواز أن يكون مكفولاً عنه أو مضاربة [١٣] . انتهى .

---

(١) الشَّجَّةُ : واحدة شجاج الرأس ، وهي عشر ، والشجة الجرح يكون في الوجه والرأس فلا يكون في غيرهما من الجسم ، وجمعها شجاج .

انظر : لسان العرب (٣٠٣/٢) مادة " شجج " .

(٢) ساقطة من : أ ، ر ، ن .

(٣) المحيط (٦/ل٣١٨٩) . انظر : الفتاوى الهندية (٢٧٦/٣) ، البدائع (٤/٦) .

(٤) ساقطة من : هـــ .

(٥) في هـــ : قيل .

(٦) ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٧) فتح القدير (١٨٥/٧) .

(٨) القنية . ل(١١٠/ب) .

(٩) هـــو أبـــو نصـــر بن سلام بن فرج السلمي البخَاوي ، من كبار المحدثين في بلاد ما وراء النهر ، ولـــد سنـــة ١٦٢هـــ ، له حديث واسع ورحلة ، توفي سنة ٢٧٧هـــ . انظر : معجم المؤلفين (٢٤١/١٠) .

(١٠) تحفة الفقهاء (٢٤١/٣) .

(١١) مكان الكلمة بياض في : ن .

(١٢) البحر الرائق (٢٣٩/٦) .

(١٣) البدائع (٤/٦) .

فهذه العبارة أزالت [١] اللبس . وأوضحت كل تخمين وحدْس [٢] .

وأقــول : كون ما في القنية ظاهر فيما ادعاه ، ممنوع ؛ لأن عبارته تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح ، وبغيره لا يصح .

وأطلق القدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط [٣] .

قــال الأقطع [٤] : إن كان الشرط لوجوب الحق أو لإمكان الإستيفاء جاز التعليق ، كـإن اســتحق المبيع أو [٥] قدم زيدٌ ؛ لأن الاستحقاق للوجوب وقدوم زيد قد يسهل به الأداء بأن يكون مكفولاً عنه أو مضاربة ثم قال : الأصح ما ذكره أبو نصر أنه يصح بقدوم زيد ، وقد نص به في تحفة الفقهاء [٦] . انتهى .

نعم قوله : أو مضاربة ، يعلم منه أنه لو كان القادم مديون المكفول عنه ، أو مودعه ، أو غاصبه جازت الكفالة المعلقة بقدومه ؛ لأن قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة .

ويحمــــل قولــــه فـــي الفتح : فلو كان غير مكفول عنه على ما إذا كان أجنبياً محضاً [٧] .

وقوله في الكتاب : أو لإمكان الاستيفاء يشمل ذلك [٨] .

وقوله : كإن قدم إلى آخره ، مثال فقط . وهذا فقه حسن فتدبره .

---

(١) في غير " ل " : إزالة .

(٢) الحَــدْسُ : التوهم في معاني الكلام والأمور ، بلغني عن فلان أحر ، وأنا أَحدْسُ فيه أي أقول بالظن والتوهم . انظر : لسان العرب (٤٦/٦) مادة (حدس) .

(٣) مختصر القدوري (٤٠٣/١) .

(٤) هــو أحمــد بــن محمــد بن محمد ، أبو نصر الأقطع ، من الفقهاء الكبار ، درس الفقه على يد أبي الحسن القدوري، وبرع في الحساب ، وسمي بالأقطع لأن يده قُطعت في حرب بين المسلمين والتتار ، وتولى التدريس بالأهواز ، وبها توفي سنة ٤٧٤هـــ . من تصانيفه : شرح مختصر القدوري . انظــر : الجواهــر المضيئــة (٣١١/١) ، تاج التراجم ص(٢٦) ، الفوائد البهية ص(٤) .

(٥) في أ ، ن : لو .

(٦) تحفة الفقهاء (٢٦٠/٣) . انظر : البحر الرائق (٢٣٩/٦) ، منحة الخالق (٢٤٠/٦) .

(٧) فتح القدير (١٨٥/٧) .

(٨) مختصر القدوري (٤٠٣/١) . انظر : منحة الخالق (٢٤٠/٦) .

واعلم أنه يصح تعليق البراءة منها [1] بقدوم الأصيل .

ففي البزازية : ضمنت لك عن فلان ألفاً ، فإذا قدم فلان فأنا بريء منه إن كان فلان غريماً له بألف جاز ، شرط البراءة ، وإن كان فلان ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذه الألف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة [2] . انتهى .

(أو لتعذره) أي الاستيفاء (كإن غاب عن المُصرّ) فعليَّ ما عليه ؛ لأن غيبته سبب لتعذر الاستيفاء منه .

ومن ذلك ما في الدراية : ضمنت لك كل مالك على فلان إن توى [3] ، وكذا إن مات ولم يدع شيئاً فهو ضامن ، وكذا إن حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو [4] علي ، وإن حل مالك على فلان أو إن مات فهو علي [5] .

وقدمنا عن الخانية : إن غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه ، فهذا على أن يواف به بعد الغيبة [6] .

وعن محمد : إن لم يدفع مديونك ، أو لم يقضِه فهو علي ، ثم إن الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون : لا أدفعه ولا أقبضه وجب على الكفيل اتباعه [7] .

وعنه أيضاً : إن لم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه [8] ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال : أنا أعطيك فإن أعطاه / مكانه أو ذهب به إلى السوق [٥٣٢] أو منزله وأعطاه جاز ، وإن طال ذلك ولم يعطه له كفيل [9] مأذون مديون طولب

---

(١) في أ : فيها .

(٢) الفتاوى البزازية (٦/١١) .

(٣) في أ ، ل ، ر : تودى .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) كمال الدراية (٢/ل١٠٠/أ) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٤٠) ، رد المحتار (٥/٣٠٦) .

(٦) الفتاوى الخانية (٣/٥٩) .

(٧) في هـ : الساعة .

(٨) في أ ، ن : يتقضاه .

(٩) في هـ : لو الكفيل . وفي ن : له كفيلاً .

بكفيل خوفاً من عتق المولى ، فقال رجل : إن أعتقه [١] مولاه فأنا ضامن من (جازت الكفالة [٢]) .

وفـي القنية : إن لم يرد فلان مالك عليه ستة أشهر ، فأنا ضامن) [٣] لـه [٤] ، يصح التعليق ؛ لأنه [٥] شرط متعارف [٦] ، (ولا يصح) تعليق الكفالة (بنحو إن هبت الـريح) ، أو جاء المطر ، أو إن دخلت الدار ، أو قدم فلان ، وهو غير مكفول عنه مما ليس ملائماً ((فإن جعلا أجلاً) [٧] تصح [٨] الكفالة ويجب المال حالاً) .

هكذا وقع في نسخة الشارح [٩] .

قـال : وهكذا ذكر في الهداية والكافي ، وهو سهو ، فإن الحكم فيه أنَّ التعليق لا يصح ولا يلزم المال ؛ لأن الشرط غير ملائم (فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم) [١٠] ، ذكره قاضي خان [١١] وغيره [١٢] . انتهى .

---

(١) في هـ : أعطاه .

(٢) انظر : رد المحتار (١٣٠٦/٥) ، البحر الرائق (٢٤٠/٦) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في ر : لم .

(٥) في ن : لأن .

(٦) القنية . ل(١١٠/ب) . انظر : البحر الرائق (٢٤٠/٦) ، رد المحتار (٣٠٦/٥) .

(٧) ساقطة من : هـ .

(٨) في هـ : فتصح .

(٩) تبيين الحقائق (١٥٤/٤) .

(١٠) ساقطة من غير : هـ .

(١١) الفتاوى الخانية (٥٣/٣) .

(١٢) الهداية (٩٠/٣) ، البحر الرائق (٢٤٠/٦) .

وعبارة الهداية : فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط ، كقوله : إن هبت الريح ، أو جاء [1] المطر ، وكذا إذا جعل واحد [2] منهما أجلاً إلا أنه تصح الكفالة ، ويجب المال حالاً ؛ لأن الكفالة لَمَّا صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط [3] الفاسدة كالطلاق والعتاق . انتهى .

فهذا التعليل ظاهر فيما فهمه الشارح من أنه في التعليق بغير [4] الملائم تصح الكفالة حالّة ويبطل الشرط .

وعلى هذا الظاهر جرى الاتقاني [5] حيث قال : الشرط إذا كان ملائماً جاز تعليق الكفالة به ، وإن كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر (لا يصح) [6] التعليق ويبطل الشرط ، ولكن تنعقد الكفالة ، ويجب المال ؛ لأن كل ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة أصله الطلاق والعتاق ، وغيرهُ . ومن الشارحين حمل [7] التعليق في التعليل على التأجيل بجامع [8] أن في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال، وهو ظاهر ليطابق ما في الخانية مما مر [9] ، وقد ذكره في المبسوط أيضاً [10] ، وهذا الحمل ممكن في كلام المصنّف إلا أن عدم ذكر التأجيل في كلامه يبعده [11] ، بخلافه

---

(1) في ن : جاد .

(2) في غير " ل " واحداً .

(3) في ر : بالشرط .

(4) في هـ : لغير .

(5) الاتقاني : هو أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الفارابي ، الاتقاني ، أبو حنيفة . قوام الدين ، ولد في إتقان (بفاراب) ، وورد مصر وبغداد وسكن دمشق ، ودرس بها ثم عاد إلى القاهرة واستوطنها إلى أن مات ، له شرح على الهداية سماه " غاية البيان " . انظر : الفوائد البهية (٦٥) ، الأعلام (١/١٤) .

(6) ساقطة من : ر .

(7) في أ ، ن : كمل . وفي ر : محمل .

(8) في هـ : بعالم .

(9) الفتاوى الخانية (٣/٥٣) ، البحر الرائق (٦/٢٤١) ، منحة الخالق (٦/٢٤١) ، تبيين الحقائق (٤/١٥٤) ، فتح القدير (٧/١٨٦) .

(10) المبسوط (٣٠/١٥٩) .

(11) في أ : ببعده .

فـــي عـــبارة الهدايـــة ، وإذا تحققت هذا علمت أن ما في البحر من أن ما قاله الشارح ســـهـــو ؛ لأنَّ المصنف لم يقل فتصح الكفالة ، ويجب المال حالا ، وإنما الموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو إن هبت الريح .

ولذا [(١)] لم ينسب العيني السهو إلى المصنف ، وإنما نسبه إلى الهداية [(٢)] ، (فعلى هذا الأنسب أن يقرأ [(٣)] ولا تصح بالتاء الفوقية ، وكل منهما مخطئ في نسبته [(٤)] السهو إلى الهداية) [(٥)] . ثم ذكر ما عن الهداية ، وأن قوله : لما صح تعليقها ، معناه تأجيلها بـــأجل متعارف مجازاً [(٦)] . انتهى مما لا تحرير فيه ، وذلك ؛ لأن اعتراضه إنما هو على ما وقع في نسخته [(٧)] ، وهو صحيح .

وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمته .

والتأويل خلاف الأصل ، فكيف ينسب إلى السهو ، ما هذا إلا كبير سهو .

نعـــم الثابت في أكثر النسخ ، ولا يصح بنحو : إنْ هبت الريح ، أو جاء المطر ، وإن جعـــلا أجـــلاً فتصح الكفالة ، ويجب المال حالاً ، أي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ، ويعلم من قوله : وإن جعلا أجلا فيصح أنها في التعليق لا تصح (لعدم صحته، وحينئذ فيكون الأنسب أن تقرأ بالفوقية مع أن الكلام في التعليق عدول) [(٨)] عن الظاهر بما لا داعي إليه .

---

(١) في ر : وكذا .

(٢) رمز الحقائق (٢/٥٦) .

(٣) في ن : لا يقرأ .

(٤) في غير "ل" : نسبة .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) الهداية (٣/٩٠) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٤١) ، رد المحتار (٥/٣٠٧) .

(٧) في ل ، ر : نسخة .

(٨) ساقطة من : ل .

وصـــورة جعلهما أجلاً أن يقول : كفلت به ، أو بما لَكَ عليه إلى إن تهب الريح ، أو إلى أن يجيء المطر ، (فإن كفل بماله) أي لفلان (عليه أمر فبرهن) فلان (على ألـــف) أي عـــلى أن لـــه عليه ألفاً (لزمه) أي ما برهن به عليه ؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت / عياناً ، سواء كان البرهان على الأصيل ، أو على الكفيل حال غيبة الأصيل، [٥٣٣] ويكون ذلك قضاءً على الحاضر [(١)] والغائب . كذا في الخانية [(٢)] .

(وإلا) أي وإن لم يبرهن (صدق الكفيل فيما أقر) به (بحلفه)على نفي العلم لا على البتات [(٣)] .

أقـــول : وينـــبغي أن يقيد [(٤)] بما لو أقر (بما يكفل به عادة حتى لو أقرَّ بأن [(٥)] له عليه درهماً لم يقبل منـــه (ولا ينفَّذ) ، ضبطـــه العيني بالتشديد ، وليس) [(٦)] بمتعين (قول المطلوب على الكفيل) ؛ لأنه إقرار على الغير مثل ما لَكَ عليه ما أقر لك به أمسِ .

فـــلو قال المطلوب : أقررت له بألف أمس لم يلزم [(٧)] الكفيل قيد بماله عليه ؛ لأنه لو قال : ما ذاب أي حصل ، أو يثبت لك عليه فأقر المطلوب بمال لزم [(٨)] الكفيل .

والفـــرق : أن الكفالة بماله عليه كفالة بالدين القائم في الحال وبما ذاب ونحوه بما سيجب والوجوب يثبت بإقراره .

ولو قال : ما قضي لك [(٩)] به لا يلزم إلا أن يقضى . وسيأتي ما لو غاب المكفول فـــبرهن الطالب على الكفيل ، فإن كفل بأمره مقيد بأن يكون المطلوب ممن يصح منه

---

(١) في ر : الحاجة .

(٢) الفتاوى الخانية (٣/٦١) .

(٣) في ر ، ن : الثبات ، وفي أ : الثابت .

(٤) في ر : يفيد .

(٥) في هـــ : أن .

(٦) قوله " بما يكفل به عادة حتى لو أقرّ " ساقط من هـــ .
ومن قوله " بأن له درهما – إلى – وليس " ساقط من : أ .

(٧) في ن : يلزمه .

(٨) في ر ، هـــ : بما لزم .

(٩) في ر : له . ومكان " قال : ما قضي لك " بياض في : هـــ .

الأمـــر ، فلو كان صبياً وأمر من يكفل فلا رجوع له عليه ، ولو كان ذلك [١] بإذن ولي الصـــبي كما في المبسوط ولو عبداً محجوراً يرجع [٢] عليه بعد عتقه ، ولو مأذونين[٣] رجع عليهما لصحة [٤] أمرهما ، وقدمنا فروعاً من الكفالة عن العيني [٥] ، فارجع إليها، وأن يشمتل [٦] كلامه على لفظة " عني " كأن يقول : أكفل عني أضمن عني لفلان[٧] .

فـــلو قـــال : أضمن الألف التي لفلان [٨] علي لم يرجع عليه عند [٩] الأداء ؛ لأن الكائن مجرد الأمر بالأداء ، فجاز أن يكون القصد ليرجع [١٠] .

وأن يكون القصد طلب تبرعه بذلك فلم يلزم [١١] المال .

وقال أبو يوسف : يرجع .

وجعل في الخانية قول المطلوب بعد الدعوى بالمال .

اكفــل عني إقرارا بالمال للمدعي ، (وفيها علي كعنّي فلو قال : اكفل لفلان بألف درهـــم عـــلى ، أو أنقده ألف درهم علي ، أو أضمن لـــه الألف) [١٢] التي علي ، أو اقضه[١٣] ماله علي ، ونحو ذلك رجع بما دفع في رواية الأصل [١٤] .

---

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) في أ : يرفع .

(٣) في ر : مأذنين .

(٤) في ل : بصحة .

(٥) في هـ : الصبي .

(٦) في أ ، ن : يشمل .

(٧) رمز الحقائق (٢/٥٦) .

(٨) في ر : فلان .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) في ر : لا يرجع .

(١١) في ر : يزل .

(١٢) ساقطة من : ر .

(١٣) في ل : أو قضه .

(١٤) الفتاوى الخانية (٣/٦١) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٤٣) .

وعـن أبي حنيفة في المجرد إذا قال الآخر : اضمن لفلان الألف التي لـه علي، فضمنها وأدى إليه لا يرجع إلا أن يكون خليطاً أو أمره ليرجع عليه [١] . [٢]

وأجمعـوا أن المأمور لو كان خليطاً له رجع ، وهو الذي في عياله (كالوالد الذي في عياله) [٣] والولد وزوجته ومن في عياله من الأجير [٤] والشريك شركة عنان[٥].

كذا في الينابيع [٦] .

وقـال في الأصل : والخليط أيضا الذي يأخذ منه ويعطيه ويدانيه ويضع [٧] عنده المال . كذا في السراج [٨] .

وعلى الثاني : اقتصر في فتح القدير ، حيث [٩] قال : الخليط : هو الذي يعتاد[١٠] الرجل مداينته [١١] والأخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار[١٢] منه [١٣] .

وعزا في الخانية ما في الينابيع إلى الأصل [١٤] .

---

(١) في هـ : إليه .

(٢) فتح القدير عنه (١٨٩/٧) ، البحر الرائق (٢٤٣/٦) .

(٣) ساقطة من : ل ، ر .

(٤) في ل : الأخير .

(٥) شـركة عـنان : وهي أن يشترك اثنان فأكثر في نوع واحد من أنواع التجارة كالقمح أو القطن أو يشتركا في جميع أنواع التجارة ، ولا تذكر الكفالة فيها .

وعُـرِّفَت : بأنهـا ما تضمنت وكالة فقط لا كفالة ، وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه ، وبعض المال ، وخلاف الجنس . معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٣٠/٢) .

(٦) الينابيع . ل(١٠٧/ب) . انظر : رد المحتار (٣١٤/٥) .

(٧) في هـ : يصنع .

(٨) السراج الوهاج . ل(٤٢٧/١/ب) . انظر : المبسوط (٧٣/٢٠) .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) في ر : يعتال .

(١١) في ل : مدينته .

(١٢) في أ : الاستمرار .

(١٣) فتح القدير (١٨٩/٧) .

(١٤) الفتاوى الخانية (٦٥/٣) .

وزاد ابــن الأخ : إذا [1] كان في عياله ، قال : وذكر في بعض المواضع الخليط فذكر ما [2] اقتصر عليه في الفتح .

والظاهر أن الكل [3] يعطى لهم حكم الخليط في حق الرجوع . وقد طولب بالفرق بين الأمر بالكفالة وما إذا قال : أدِّعنّي زكاة مالي وأطعم عنّي عشرة مساكين لا يرجع ما لم يقل : علي إني ضامن .

وحاصــل الفرق أن الأمر بالكفالة يتضمن طلب القرض [4] إذا ذكر لفظة عني . وفي قضاء الزكاة . اهـــ .

والكفارة [5] طلب اتهاب ولو ذكر لفظة عني . والحاصل أنه إنما يرجع في الكفالة بالأمر إذا قال : عني أو علي وإن لم يقل ذلك فإن كان خليطاً رجع وإلا لا .

وفي الأمر بالهبة / أو التعويض [6] عنها ؛ أو الإقراض ، أو الحج ، أو العتق عن كفارته أو الزكاة لا يرجع . ولو قال : عني أو علي إلا إذا قال علي أني ضامن كذا في الخانيــة [7] . والحيلة إذا أراد الرجوع بدون الأمر أن يهبه الطالب [8] الدين ، ويوكل بقبضه ، قاله [9] الولواجي [10] . [٥٣٤]

المسلم الأسير إذا اشتراه رجل بغير أمره يكون متطوعاً وبأمره .

---

(١) في أ : إن .

(٢) في هـــ : فذكرنا .

(٣) في ر : الكل .

(٤) في أ : الغرض .

(٥) في ل ، هـــ ، ر : الكفالة .

(٦) في ر ، هـــ : التفويض .

(٧) الفتاوى الخانية (٣/٦٥) . انظر : فتح القدير (٧/١٨٩) ، البحر الرائق (٦/٢٤٤) .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) مكان الكلمة بياض في : هـــ .

(١٠) انظر : البحر الرائق (٦/٢٤٤) ، رد المحتار (٥/٣١٤) .

وفـــي الخانيـــة كذلـــك فـــي القياس . وفي الاستحسان يرجع وإن لم يقل علي أن تـــرجع[1] عـــلى هذا كما لو قال لغيره : أنفق من مالك على عيالي ، أو أنفق في بناء داري فـــأنفق كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق . ثم قال : لو أمر رجلاً أن يقضي ديـــنه ولم يقل على أن [2] يرجع عليَّ بذلك ، ولا على أني ضامن رجع المأمور على الآمر على كل حال [3] . انتهى .

واعـــلم أن الأمر الموجب للرجوع [4] كما يكون حقيقيا يكون حكميا ، كما إذا كفل الأب عن ابنه الصغير مهر امرأته ، ثم مات الأب وأخذ من تركته كان للورثة الرجوع في نصيب الابن ؛ لأنه كفالة بأمر الصبي حكما لثبوت الولاية .

فلو أدى بنفسه ، فإن أشهد رجع وإلا لا . كذا في نكاح المجمع [5] .

وكما لو جحد الكفالة فبرهن المدعي عليه [6] بالأمر وقضى على الكفيل فإنه يرجع وإن كـــان متناقضاً لكونه صار ملزماً شرعاً [7] بالقضاء عليه . كذا في تلخيص الجامع الكبيـــر [8] . ((فـــإن كفل بأمـــره)) [9] مقيد بما إذا أدى ما [10] ضمـــن فـــإن أدى (رجع بما أدى [11]) خلافه بأن كان المكفول به جيّداً فأدى رديئاً أو عكسه رجع

---

(١) في ن : يرجع .

(٢) في ر : إنما .

(٣) الفتاوى الخانية (٣/٦٥ ، ٦٦) . انظر المراجع السابقة .

(٤) في ل : الرجوع .

(٥) مجمع البحرين وملتقى النهرين . ل(٦٧/أ) .

(٦) في أ ، هـ ، ل : عليها .

(٧) في ر : لكونه تلفاً شرعياً .

(٨) تلخيص الجامع الكبير . ل(٢٨٩/أ) . انظر : رد المحتار (٥/٣١٤) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) العبارة في غير " أ " : رجع بما إذا أدى ما ضمن فإن أدى خلافه .

بما ضمن وبما إذا أدى ما وجب دفعه على الأصيل فلو كفل بالأجرة فأداها قبل وجوبها لا يرجـــع . كذا في إجارة البزازية [١] .

وفي قولـــه بما أدى إيماء إلى أن الكفيل لو صالح عن الألف بخمسمائة فإنه يرجع بها [٢] لا بما ضمن .

وفي البيع من الفتح : لو كفل بالمسلم فيه وأداه من ماله يصير معرضا حتى رجع بقيمته إن كان ثوباً ؛ لأن الثـــوب مثلي في بـــاب السلم فكذا [٣] فيما جعل تبعا له [٤] .
(فـــإن كفل بغير أمره) ولم يجز المكفول عنه في المجلس (لم يرجع) لأنه متبرع ، قيدنا بعدم [٥] إجازته في المجلس ؛ لأنه لو أجاز الكفالـــة عنه فيه رجع الكفيل كما في العمادية [٦] .

يعـــني : بأن قال : أجزت الكفالة عني ، ولو أجازها بعد المجلس لا يرجع ؛ لأنها وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة كذا في كافي [٧] المصنف [٨] .

(ولا [٩] يطـــالـــب) الكفيـــل (الأصيل بالمال [١٠]) المكفول به (قبل أن يؤدى عـــنه)؛ لأنـــه إنمـــا يتملك [١١] الدين بالأداء إذ لا يرجع قبله قيد بالكفيل ؛ لأن الوكيل بالشراء لـــه الرجوع على الموكل قبل الأداء لما بينهما من المبادلة الحكمية . كذا قيل.

---

(١) الفتاوى البزازية (٢١/٦) .

(٢) في أ : لها .

(٣) في ل : كذا .

(٤) فتح القدير (٥٦/٧) .

(٥) في ر : بعد .

(٦) الفصول العمادية . ل(١٨٢/أ) . انظر : البحر الرائق (٢٤٤/٦) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) الكافي شرح الوافي . ل(٣٤١/أ) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) في ل : بمال .

(١١) في ل : تملك .

وهــو مبــني عــلى أن الملك يقع للوكيل ابتداء ، لكن سيأتي : أن الراجح أنه يقع للموكل فلا يتم الفرق .

وفــي الخانية عن الأصل : لو كفل بمال مؤجل على الأصيل فأعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز [1] . انتهى .

والوجــه فيــه ما سيأتي من [2] أن الكفيل أستوجب [3] بالكفالة دينا على المطلوب أيضاً ، (فإن لوزم [4]) الكفيل (لازمه) أي لازم الأصيل حتى يخلصه .

وكذا إن حبس كان لــه أن يحبسه هذا إذا كانت الكفالة بأمره ولم يكن على الكفيل للمطــلوب ديــن مثله ، فإن كانت بغير أمره أو كان عليه دين فلا ملازمة ولا حبس . والمحال عليه إذا لوزم [5] أو حبس وكانت الحوالة بالأمر كالكفيل . كذا في السراج[6].

(وبــرئ) الكفيــل عن المطالبة (بأداء [7] الأصيل) ؛ لأن براءته توجب براءة الكفيل إجماعاً ، سواء كانت [8] الكفالة [9] ضم في المطالبة ، أو في الدين .

[٥٣٥] (ولــو أبــرأ) الطالب (الأصيل ، / أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) ؛ لما عــرف مــن أن إبــراءه يوجــب إبــراء الكفيل والتأخير إبراء مؤقت [10] ، فيعتبر بالمؤبــد[11].

---

(١) الفتاوى الخانية (٣/٦٣) .

(٢) في أ ، ن ، ر : ما . والكلمة ساقطة من : ل .

(٣) في أ ، ن : يتوجب . وفي ر : يوجب .

(٤) في ر : لزوم .

(٥) في ر : لزوم .

(٦) السراج الوهاج (١/ل٤٢٨/أ) . انظر : البحر الرائق (٧/٢٤٥) ، الدر المختار (٥/٣١٦) ، البدائع (٦/١٨) .

(٧) في ر : بأن .

(٨) في ن : أكانت .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) في ن : وقت .

(١١) في ن : بالمؤيد .

ويشترط قبول الأصيل وموته قبل القبول ، والرد يقوم مقام القبول ، ولو رده ارتد. وهل يعود الدين إلى الكفيل أم لا ؟ خلاف . كذا في الفتح [١] .

وفي جامع الفصولين : باع المديون بيع وفاء بريء كفيله ، فلو تفاسخا لا [٢] تعود الكفالة [٣] . انتهى .

قيد بإبرائه ؛ لأن براءته لا توجب براءة الكفيل ، فلو ضمن له ألفاً على فلان فبرهن فلان أنه كان قضاه إياها قبل الكفالة برئ الأصيل دون الكفيل ، ولو بعد ما [٤] برئا [٥] . كذا في الخانية [٦] .

وفي القنية : براءة الأصيل إنما توجب براءة (الكفيل إذا كانت بالأداء أو الإبراء ، فإن كانت بالحلف فلا ؛ لأن الحلف يفيد براءة) [٧] الحالف فحسب [٨] . انتهى ، وبتأخيره ؛ لأن تأخير المطالبة (عن الأصيل لا بتأخير الطالب لا يسقطها عن الكفيل ، كما لو كفل بما لزم العبد المحجور) [٩] عليه بعد عتقه أو صالح المكاتب [١٠] عن دم العمد [١١] مكفل به رجل ثم عجز . كذا في الخانية [١٢] . (ويستفاد منه أن الأصيل لو كان معسراً لا تسقط المطالبة عن الكفيل الموسر) [١٣] .

---

(١) فتح القدير (١٩٢/٧) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) جامع الفصولين (٢٤٧/١) . انظر : البحر الرائق (٢٤٦/٧) .

(٤) ساقطة من غير : هـ .

(٥) في ر : بريء .

(٦) الفتاوى الخانية (٦٦/٣) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) القنية . ل(١١١/أ) . انظر : رد المحتار (٣١٧/٥) .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) ساقطة من : ن .

(١١) في ن : عدم العدم .

(١٢) الفتاوى الخانية (٦٧/٣) .

(١٣) ساقطة من : أ .

وفــي التــتارخانية : لو أجل الطالب الأصيل فلم يقبل صار حالاً عليهما ولو أجله شهراً ثم سنة دخل الشهر في السنة ، والآجال إذا اجتمعت انقضت بمرة [١] . انتهى[٢].

فيه تأييد لقول من قال في الإبراء المردود أن الدين يعود على الكفيل أيضاً ، (ولا يــنعكس) الحكم المذكور فلا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل قبل أولا ؛ لأن عليه المطالبة وبقــاء الديــن بدونها جائز ، ولا يتأخر الدين عنه بالتأخير عن الكفيل ؛ لأنه كما مر إبــراء مؤقــت فيعتبر بالمؤبد ، وأورد [٣] أن المؤبد لا يرتد برد الكفيل والمؤقت يرتد برده فما هذا الاعتبار ؟ .

وأجيب : بأن الفرق بينهما (في حكم لا يستلزم الفرق بينهما) [٤] في كل حكم[٥].

وســبب الفرق أن الإبراء المؤبد إسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه إذ ليس عليه إلا مجرد المطالبة والإسقاط المحض لا يقبل منه كإسقاط الخيار .

وأمــا المؤقت فتأخير مطالبة لا إسقاط . كذا قالوا ، ومقتضى كونها ضم في الدين أنه يرتد بالرد ولم أره .

و [٦] فــي الخانيــة : قــال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال : لا أخرج ، لم يصر خارجاً[٧] وتوهّم [٨] في البحر من هذا : إن أبرأه يرتد بالرد ، وفيه نظر . وقالوا : لو كفل بالحال إلى شهر فإنه يتأجل [٩] على الأصيل أيضاً .

وقدمنا عن تلخيص الجامع ولو كان قرضاً .

---

(١) في ل ، ر : بمدّة .

(٢) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٤٦/٦) .

(٣) في ر : وأراد .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ر : كل في حكم .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) الفتاوى الخانية (٥٤/٣) . انظر : البحر الرائق (٢٤٩/٦) ، رد المحتار (٣١٩/٥) ، منحة الخالق (٢٤٦/٦) .

(٨) في أ : وهو هم .

(٩) في ل : يتأجلا .

وعن السراج : هذا في غير القرض . أما فيه فإنه يكون حالا على الأصيل فارجع إليــه . وإذا لم يبرأ الأصيل لم يرجع عليه الكفيل بشيء ، بخلاف ما لو وهبه الدين أو تصـــدق عليه به . وقيل [1] : حيث يرجع ولو بعد موته فالقبول للوارث فإن رده ارتد في قول أبي يوسف . وقال محمد : لا يرتد [2] .

ولو أدى الكفيل قبل حلول الأجل لا يرجع على الأصيل حتى يمضي الأجل باتفاق الروايات .

ولو حل على أحدهما بموته لا يحل على [3] الآخر .

وعــن أبي يوسف عليهما ألف مؤجلة . وكل كفيل عن صاحبه فمات أحدهما أخذ ما[4] عليه بالأصالة وما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح . كذا في التتارخانية[5].

قال في البحر : ويستثنى من قولهم براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل مسألتان :

الأولى : لــو أحــال الكفيل الطالب على [6] رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ الكفيل (والأصيل ؛ لأنها حصلت بأصل الدين . والدين أصله على المكفول عنه [7].[8]

(١) في أ ، ن ، هـ : وقبل .

(٢) السراج الوهاج (١/ل٤٢٨/أ) .

(٣) في أ ، ن : عن .

(٤) في ر : مما .

(٥) البحر الرائق عن التتارخانية (٦/٢٤٧) .

(٦) في أ : عن .

(٧) في ل : فيه .

(٨) انظر المرجع السابق .

ولو شرط الطالب براءة الكفيل)[1] فقط لم يبرأ الأصيل ، وكان له أن يأخذ دينه / [٣٥٦] من الأصيل أو [2] المحال عليه ، ولا سبيل لـــه على الكفيل إلا أن يقول [3] المال على المحال عليه . كذا في السراج [4] .

الـــثانيـــة : ما في الخانية لو مات الطالب والكفيل وارثهُ ، وبرئ الكفيل على كل حال وأما الأصيل فإن كانت الكفالة بغير الأمر فكذلك يبرأ ، وإلا فلا [5] . انتهى [6] .

وأقـــول : لا معنى لهذا الاستثناء بعد أن الكلام في الإبراء بمعنى الإسقاط على أنه في الفرع الأول إنما [7] برئ الكفيل لبراءة الأصيل ، (أو لا) [8] ، وسيأتي في الصلح مـــا يرشـــد إليـــه ، (وإن صالح أحدهما) يعني الأصيل أو الكفيل (رب المال على نصفه) أي على بعض الدين والنصف مثال (برئًا) .

أمـــا إذا صـــالح الأصـــيل فظاهر (لأنه بالصلح برئ ، وبراءته توجـــب براءة الكفيـــل) [9] ، وأمـــا إذا صـــالح الكفيل ؛ فلأنه أضاف الصلح إلى الدين الذي على الأصيل فيبرأ الأصيل ضرورة وبراءته توجب براءته .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في ر : و .

(٣) في غير " ل " : ينوي .

(٤) السراج الوهاج (١/ل٤٢٨/ب) .

(٥) البحر الرائق (٢٤٧/٦) .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ل : دائما .

(٨) ساقطة من : ر ، ل .

(٩) ساقطة من : أ ، ر ، هـــ .

ومعـــنى المسألة : ما [1] إذا شرط براءتهما أو براءة الأصيل ، أو سكت . أما لو شـــرط الكفيل براءته [2] وحده برئ عن خمسمائة والألف على الأصيل فيرجع الكفيل عـــليه بخمســـمائة إن كـــانت بأمـــره ، والطـــالب بخمسمائة ، وبهذا ظهر أن المسألة مربعة[3].

وفي التتارخانية : الكفيل بالنفس إذا صالح الطالب على خمسين ديناراً على البراءة عـــن الكفالـــة بالـــنفس [4] لا يجوز [5] ، ولا يبرأ عنها ، ولو كان كفيلاً بالمال أيضاً ، وصالح على خمسين بالشرط برئ .

ولـــو قضى الكفيل بالنفس الدين على أن يبرئه عن الكفالة جاز القضاء والإبراء وأمـــا إذا أعطـــاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فأبرأه لم يسلم لـــه العوض باتفاق الروايات . وفي براءته [6] عنها روايتان [7] .

وفـــي الخانية : صالح [8] الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن [9] الكفالة لا يصح الصـــلح [10] . (ولا يجب المال على الكفيل . انتهى ، وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال أيضاً) [11].

---

(١) ساقطة من : أ ، ر ، هـ .

(٢) في ل : براءة .

(٣) في ل : بربعة .

(٤) في ن : الكفيل بالنفس .

(٥) في ل ، هـ : لا تجوز .

(٦) في ل : رواية .

(٧) البحر الرائق عن التتارخانية (٦/٢٤٨) . انظر : المبسوط (٢٠/٦٥) .

(٨) في ر : صولح .

(٩) في ن : على .

(١٠) الفتاوى الخانية (٣/٥٩) .

(١١) ساقطة من غير : " هـ " .

(وإن [1] قال الطالب للكفيل : برئت إليَّ من المال رجع) الكفيل بالمال المكفول به بالأمر (على المطلوب) ؛ لأن مفاد هذا التركيب براءة من المال مبدأها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين ، وهذا هو معنى الإقرار بالقبض من الكفيل ، فكأنه [2] قال : دفعت إلي [3] وحينئذ فيرجع الكفيل على [4] الأصيل ، والحوالة كالكفالة في هذا كما في الفتح [5] .

(وفي [6]) قوله للكفيل : (برئت أو أبرأتك [7] لا) أي لا يرجع على الأصيل بشيء ؛ لأن قوله : برئت يحتمل بإبرائه أو بالأداء [8] أو أبرأتك ابتداء إسقاط .

وكذا قوله : أنت في [9] حل من المال بإجماع الأئمة الأربعة ؛ لأن لفظ الحل يستعمل في الإبراء بالبراءة دون البراءة بالقبض . ذكره المحبوبي [10] .

وقالوا : هذا إذا كان الطالب غائباً ، فإن كان حاضراً يرجع [11] إليه في البيان في الكل أنه قبض أو لم يقبض . والظاهر أنه في [12] لفظ الحل لا يرجع إليه ؛ لظهور أنه سامحه به ، لا أنه [13] أخذ شيئاً منه .

---

(١) في ل : فإن .

(٢) في هـ : وكأنه .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) في ر : عن .

(٥) فتح القدير (١٩٥/٧) .

(٦) في ن : وهي .

(٧) في ر ، هـ : برأتك .

(٨) في أ ، ن : ما برأته أو بإدلاء .

(٩) ساقطة من : ر ، ل .

(١٠) شرح الوقاية (١٣٧/٢) . انظر : فتح القدير (١٩٦/٧) .

(١١) في ر : لم يرجع .

(١٢) ساقطة من : ر .

(١٣) في ر : لأنه .

وجعـــل أبـــو يوسف برئت كقوله [1] [برئت] [2] إليَّ ، قيل : وهو قول الإمام . واختاره صاحب الهداية ، وهو أقرب الاحتمالين ، فكان أولى . كذا في العناية [3] .

ولا خلاف بينهم أنه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان إقـــراراً بالقبض ، وفرق محمد : بأن العرف [4] أنه إنما يكتب [5] عليه ذلك [6] إذا وجد الإيفاء [7] لـــه [8] فجعلت الكتابة إقراراً ، ولا عرف عند الإبراء ؛ لأنه لا يكتب الصك عليه .

واختـــلف المتأخرون فيما إذا قال المدعى عليه : أبرأني المدعي من الدعوى التي يدَّعى علي قيل : هو [9] إقرار بالمال . وقيل لا كذا في الفتح [10] .

والـــذي فـــي البزازية : دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون إقراراً بالدعوى عند المتقدمين ، وخالفهم المتأخرون ، وقول المتقدمين أصح [11] . انتهى .

(وبطـــل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط به) مثل إن عجلت إلى البعض ، (أو دفعت البعض) [12] فقد أبرأتك عن الكفالة . وقيل : يصح .

---

(١) في غير " هـــ " : بقوله .

(٢) ساقطة من جميع النسخ ، وأثبتها من العناية للبابرتي (١٩٦/٧) .

(٣) العناية (١٩٦/٧) . انظر : رد المحتار (٣٢١/٥) .

(٤) في ر : الفرقانه .

(٥) في ل : كتب .

(٦) في ل ، ر : هذا .

(٧) في ن ، ر : الابقاء .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في ل : هذا هو .

(١٠) فتح القدير (١٩٦/٧) . انظر : البحر الرائق (٢٤٩/٦) ، رد المحتار (٣٢١/٥) .

(١١) الفتاوى البزازية (١١/٦) .

(١٢) ساقطة من : ر . وفي ل : أو دفعت البعض مثلاً .

قـال [١] في الفتح : وهو أوجه ؛ لأن المنع لمعنى التمليك ، وذلك / يتحقق بالنسبة [٥٣٧]
إلى المطلوب [٢] ، أما الكفيل فالمتحقق منه المطالبة فكان إبراءه إسقاطاً [٣] محضاً [٤] .

وظاهر ما في الشرح وغيره ترجيح الأول ؛ لجزم المصنف به كغيره [٥] .

وأجـاب عمـا مر حيث قال : وأما على القول بثبوت المطالبة لا غير فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين ؛ لأنها وسيلة إليه [٦] ، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط .

وحمل في الدراية رواية الكتاب على ما إذا كان الشرط غير متعارف ، والرواية الثانية على ما إذا كان متعارفاً [٧] .

ومقتضـى كلامهـم أنه لا خلاف في بطلان التعليق ، بناء على أنها ضم في الدين قيد بالكفالة بالمال ؛ لأن تعليق البراءة من الكفالة بالنفس على وجوه ، في وجه : تصح البراءة ، ويبطل الشرط . كما إذا أبرأه [٨] الطالب على أن يعطيه الكفيل عشرة .

وفـي وجه يصحان ، كما إذا كان كفيلاً بالمال [٩] أيضاً . وشرط الطالب عليه أن يدفع إليه المال (ويبرئه من الكفالة بالنفس .

وفـي وجه : لا يصحان ، كما لو [١٠] شرط عليه الطالب أن يدفع إليه المال) [١١] ويرجع بذلك على المطلوب . كذا في الخانية ملخصاً [١٢] .

---

(١) في ل : وقال .

(٢) في ر : للمطلوب .

(٣) في ل : إسقاط .

(٤) فتح القدير (١٩٧/٧) .

(٥) تبيين الحقائق (١٥٨/٤) .

(٦) ساقطة من غير : هـ .

(٧) انظر : البحر الرائق (٢٤٩/٦) .

(٨) في غير " هـ " : أبرأ .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) في هـ : إذا .

(١١) ساقطة من : ر ، ل . وكلمة " المال " ساقطة من : ن ، هـ .

(١٢) الفتاوى الخانية (٥٣/٣) .

(و) بطل أيضاً (الكفالة بحدٍّ وقَوَدٍ) ؛ لعدم الفائدة في استيفائها من غير الجاني.

وقيده العيني هنا وفي شرح الهداية [1] : بما [2] إذا كفل بنفس الحد ، فإن كفل بمن عــليه الحد تصح ، وهو مأخوذ من الهداية معللا بأنه أمكن ترتيب موجبه عليه ؛ لأن تسليم النفس فيهما واجب ، فيطالب به الكفيل ، فتحقق [3] الصحة [4] .

قــال فــي الفــتح : ومقتضــى هذا التعليل صحة الكفالة إذا سمح بها في الحدود الخالصــة ؛ لأن تسليم النفس واجب فيها [5] ، لكن نص في الفوائد الخبازية : على أن ذلك في الحدود التي للعباد فيها حق كحد [6] القذف لا غير [7] . انتهى . (وقد مرَّ) [8] (ومبيع) بأن يقول للمشتري : إن هلك المبيع فعلي بدله ، (ومرهون) سواء ضمن [9] الــرهن للراهن ، أو للمرتهن ، كما في جامع الفصولين [10] . (وأمانة) كوديعة ومال مضاربة [11] وشركة وعارية ومستأجر بفتح الجيم .

اعلم أن الأعيان إما مضمونة بنفسها وهي ما تجب قيمتها عند الهلاك ، أو بغيرها وهي ما لا تجب قيمتها ، أو أمانة .

---

(١) ساقطة من : ن .

(٢) في هـ : كما .

(٣) في ر ، ل : فتحقق ، وفي هـ : فيتحقق . وفي ن : فتستحق .

(٤) رمز الحقائق (٥٧/٢) ، الهداية (٩٢/٣) .

(٥) فتح القدير (١٧٨/٧) . انظر : البحر الرائق (٢٥٠/٦) .

(٦) ساقطة من : أ ، ن .

(٧) فتح القدير عن الفوائد الخبازية (١٧٨/٧) ، رد المحتار (٢٩٨/٥) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في هـ : أضمن .

(١٠) جامع الفصولين (٩٣/٢) . انظر : البحر الرائق (٢٥٠/٦) .

(١١) سبقت تعريفها ص(١٨٨) .

والأول تصـــح الكفالة به ، كما سيأتي ، ولا تصح بالثاني . والثالث لفقد شرطها ، وهـــو أن يكـــون المكفـــول مضموناً على الأصيل لا يخرج عنه إلا بدفع عينه أو بدله والمبيع مضمون بالثمن والمرهون بالدين .

والثالث : ظاهر . ولو كفل بتسليمها [١] سواء كانت مضمونة . أو [٢] أمانة صح ؛ لأن تسليم العين واجب على الأصيل ، فأمكن التزامه ، وإن هلكت [٣] العين برئ الكفيل .

وقيل : إن كان واجباً على الأصيل كالعارية والإجارة جازت [٤] الكفالة بتسليمـــه (في مجلس العقـــد ، وإن كان غيـــر واجب كالوديعة لا تجوز الكفالة بتسليمه) [٥] ؛ لأنه غير واجب عليه ، فلم يكن إيجابـــه [٦] على الكفيل . كذا في الشرح [٧] .

وبهذا القيد [٨] جزم شُرَّاح [٩] الهداية [١٠] ، لكن قال في الفتح : الوجه عندي صحة الكفالـــــة بتسـليم الأمانـــــة ؛ إذ لا شك في وجوب ردها عند الطلب ، غير أنه في الوديعة [وأختيها] [١١] يكون بالتخلية ، وفي غيرها يحمل المردود إلى ربه [١٢] .

قال [١٣] في الذخيرة : الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة [١٤] .

---

(١) في ر : بتسلمها .

(٢) في أ : و .

(٣) في غير " هـ " : هلك .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) ساقطة من : ر ، ل .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) تبيين الحقائق (١٥٨/٤) .

(٨) في أ ، هـ ، ن : القيل .

(٩) في ر ، ل : شارح .

(١٠) انظر : العناية شرح الهداية (٥٨/٧) ، البناية شرح الهداية (٤٥٠/٨) ، رد المحتار (٣٠٩/٥) .

(١١) " أخويها " كذا في جميع النسخ ، والصواب : أختيها . وهو ما أثبتناه .

(١٢) فتح القدير (١٩٩/٧) .

(١٣) في ل : فقال .

(١٤) الذخيرة (٤/ل١٩٠/أ) . انظر : رد المحتار (٣٠٩/٥) .

وما في المبسوط – من أن الكفالة بتسليم العارية – باطلة [١] .

قـــال في الدراية : إنه باطل [٢] . فقد نص محمد في الجامع الصغير ، وكذا (في المبســـوط أن الكفالـــة به [٣] صحيحة [٤] . وأقره في فتح القدير [٥] . ولم يلتفــت إلى قولـــه)[٦] في العناية [٧] .

وفيه نظر ، فإن شمس الأئمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله اطلع [٨] على رواية أقوى من ذلك فاختارها ؛ لأن هذا [٩] أمر موهوم . ومَنْ حفظ [١٠] حجة على من لم يحفظ . (وصح) التكفيل (لو) كان المكفول به (ثمناً) لأنه دين صحيح .

وقدمنا أنه لو كفل عن [١١] صبي ثمن متاع اشتراه / لا يلزم الكفيل شيء ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز . [٥٣٨]

وإن قَبِـــلَه [١٢] جاز . وقالوا : لو استحق المبيع (برئ الكفيل بالثمن ، ولو كانت الكفالة لغريم البائع ، ولو رد عليه بعيب)[١٣] بقضاء ، أو بغيره ، أو بخيار رؤية ، أو شرط برئ الكفيل إلا إن تكون الكفالة لغريم فلا يبرأ ، والفرق فيما [١٤] يظهر أنه مع الاستحقاق تبين أن الثمن غير واجب على المشتري .

---

(١) المبسوط (١٦٩/١٥) . انظر : البحر الرائق (٢٥٠/٦) ، فتح القدير (١٩٨/٧) .

(٢) في أ : باطل باطل .

(٣) ساقطة من : ل . وفي ر : أن الكفالة صحيحة .

(٤) كمال الدراية (٢/ل١٠٢/أ) . انظر : البحر الرائق (٢٥٠/٦) ، رد المحتار (٣٠٩/٥) .

(٥) فتح القدير (١٩٩/٧) .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) العناية (٥٨/٧) .

(٨) في هـــ : لعله قد أطلع .

(٩) في هـــ : ذلك .

(١٠) في أ : حفظه .

(١١) في ل ، ر : على . وفي هـــ : ممن .

(١٢) في غير " هـــ " : قبل .

(١٣) ساقطة من : ل .

(١٤) في هـــ : بينهما .

وفـــي الرد بالعيب ونحوه المسقط ما تعلق به [1] من الغريم فلا يسري عليه ، وقيد الـــبـــراءة فــــي التتارخانية [2] بما إذا رد المبيع (على البائع ، فإن لم يرده كان لـــه مطالبة [3] المشتري بالثمن حتى يرده ، وفيها لو ظهر فساد البيع) [4] رجع الكفيل بما أداه عـــلى الـــبائع ، وإن شاء على المشتري ، ولو فسد بعد صحته بأن ألحقا به شرطا فاسداً فالرجوع للمشتري على البائع يعني والكفيل يرجع بما أداه على المشتري ، وكأن الفـــرق بيـــنهمـــا [5] أنه بظهور [6] الفساد تبين أن البائع أخذ شيئاً لا يستحقه (فيرجع الكفيل عليه ، وإذا ألحقا به شرطاً [7] فاسدا لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيئاً لا يستحقه) [8] . (ومغصوباً ومقبوضاً على سوم الشراء) إن كان الثمن مسمى ، وإلا فهـــو أمانة كما مر ، (ومبيعاً فاسداً) أو [9] بدل صلح عن دم ، ومهر ، وبدل خلع ، كمـــا في الخانية [10] ؛ لأن هذه الأعيان مضمونة بنفسها على الأصيل ، فيلزم الضامن إحضـــارها وتســـليمها . وعـــند الهلاك تجب [11] قيمتها ، وإن مستهلكة فالضمان [12] لقيمتهـــا (وحمـــل دابـــة) عطـــف على قولـــه بحد ، أي بطـــل التكفيل بحمل دابة (معينة مستأجرة) ؛ لأنه عاجـــز عـــن الفعـــل [13] الواجـــب عـــلـــى الأصيـــل [14]،

---

(1) ساقطة من : أ .

(2) في هـ : الفتاوى الخانية .

(3) في ر : مطالبته .

(4) ساقطة من : ن .

(5) ساقطة من غير : " ل " .

(6) في ل : يظهر .

(7) ساقطة من : ل .

(8) ساقطة من : ر . رد المحتار عن التتارخانية (٣٠٩/٥) .

(9) في هـ ، ر ، ن : و

(10) الفتاوى الخانية (٦٧/٣) .

(11) في ر : تحت .

(12) في هـ : فلأن الضمان .

(13) في ر : الكفيل .

(14) في ن : الأصل .

وهـــو حملـــه [1] على المعينة ؛ إذ لا ملك لـــه فيها بخلاف ما لو كانت بغير عينها ؛ لأنه يقدر على ذلك بأن يحمله على دابة نفسه أو على دابة يستأجرها فجازت .

قـــال فـــي العناية : وفيه نظر ؛ لأن عدم القدرة من حيث كونها ملك الغير لو منع صحتها لما صحت بالأعيان مطلقاً (كما ذهب إليه الشافعي واستدل به على عدم جوازه فـــي الأعيان مطلقاً) [2] ، وما ذكره في الإيضاح جواباً للشافعي ، وهو قوله تسليم ما الـــتزمه متصور في (الأعيان المضمونة في الجملة فصح التزامه ؛ لأن ما يلزم بعقده يعتـــبر فيـــه التصـــور غير دافع لأنَّ تسليم ما التزمه متصور في) [3] الجملة ، فكان الواجب صحتها فيما نحن فيه [4] أيضاً [5] . انتهى .

قـــال في الحواشي السعدية : لعل المراد من قوله متصور (في الجملة أن التسليم متصـــور [6] إما باعتبار عينه ، أو باعتبار قيمته ولا يستقيم ذلك في الحمل) [7] على دابة معينة [8] . انتهى .

والضمير في قوله : لعل المراد من قوله أي من قول صاحب الإيضاح .

وحاصله منع كونه غير دافع ؛ بل هو [9] دافع لصحة الكفالة بالحمل بما ذكره فتدبره .

---

(1) في ن : حمل .

(2) ساقطة من : أ .

(3) ساقطة من : ل .

(4) في ل : فيها .

(5) العناية (٧/٢٠٠) .

(6) كلمة " متصور " ساقطة من : ن .

(7) مـــن قولـــه " فـــي الجمـــلة " حتى " متصور " ساقطة من : ل . ومن قوله " أن التسليم " حتـــى " الحمـــل " ساقطـــة من : ر .

(8) الحواشي السعدية (٧/٢٠٠) .

(9) ساقطة من : ر .

واعــترض شــارحٌ على أن [1] الفرق بين المعينة وغيرها بما حاصله أنه إن كان الحمل على الدابــة [2] تسليمها فينبغي أن تصح الكفالة (فيها ؛ لأن الكفالة) [3] بتسليم [المستأجرة] [4] صحيحة ، (ولم يمنع منه كون [المستأجرة] [5] ملكاً [6] لغير الكفيل، و[7] إن كــان الــتحميل فينبغي أن لا تصح) [8] فيهما ؛ لأن التحميل غير واجب على الأصــيل ، والحق أن الواجب [9] في الحمل على الدابة معينة ، أو غير [10] معينة ليس مجرد تسليمها ؛ بل المجموع من تسليمها والإذن في تحميلها .

وفي المعينة لا يقدر على الإذن في تحميلها ؛ لعدم ولايته [11] عليها .

وفــي غيــر المعينة عليه ذلك عند تسليم دابة نفسه ، أو دابة استأجرها . كذا في الفتح[12] .

وفــي البدائع الواجب في المعينة تسليمها دون الحمل ، فلم تكن الكفالة به كفالة بما هو مضمون على الأصيل ، فلم تصح .

---

(١) ساقطة من : هـــ .

(٢) الدَّابَّــةُ : اسم لما دبّ في الحيوان مميزة أو غير مميزة قال تعالى : ﴿وَٱللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَآبَّةٍ﴾ وقد غلب هذا الاسم على ما يركب من الدواب . انظر : لسان العرب (٣٦٩/١) مادة " دبب " .

(٣) ساقطة من غير : هـــ .

(٤) في جميع النسخ " المستأجر " والصواب : المستأجرة ، وهو ما أثبتناه .

(٥) في جميع النسخ " المستأجر " والصواب : المستأجرة ، وهو ما أثبتناه .

(٦) في غير " هـــ " : مالكاً .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) ساقطة من : " ل " .

(٩) في غير " هـــ " : الجواب .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) في ن : ولايتها .

(١٢) فتح القدير (٢٠٠/٧) .

وفي غير المعينة الواجب فعل الحمل دون تسليم الدابة ، فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الأصيل فصحت (و) بطل التكفيل أيضاً (بخدمة عبد استؤجر للخدمة) ؛ (لما مر) [1] من أنه عاجز عن الفعل الواجب على الأصيل إذ لا يملك / العبد . [٥٣٩]

أما لو كفل بتسليم الدابة المعينة ، أو بنفس العبد كانت الكفالة صحيحة ، (و) لا تصح الكفالة أيضاً (بلا قبول الطالب في مجلس العقد) عندهما .

وعن [2] أبي يوسف روايتان : في رواية إذا بلغه الخبر فأجازها جاز .

وفي أخرى [3] تنفذ بلا إجازة . وهي أصح قوليه [4] . كذا في المحيط ، و [5] الأظهر عنه كما في الفتح [6] .

وفي البزازية : وعليها الفتوى . والخلاف في الكفالة بالنفس والمال [7] جميعاً [8] .

وجه التوقف [9] ما مر في [10] النكاح . ووجه النفاذ أنها التزام يستند به الملتزم ولا يتعدى ضرر في المكفول له ، ولهما : أن عقد الكفالة فيه معنى التمليك ، وهو تمليك المطالبة منه ، فيقوم بهما جميعاً .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في ر ، ن : وعند .

(٣) في ر : أخرة .

(٤) في أ : في قوليه .

(٥) في ر : وهو .

(٦) فتح القدير (٢٠١/٧) . انظر : البحر الرائق (٢٥١/٦) .

(٧) في ر : والحال .

(٨) الفتاوى البزازية (٦/٦) . انظر : الهداية (٩٣/٣) ، البحر الرائق (٢٥٢/٦) ، فتح القدير (٢٠١/٧) .

(٩) في ر : التوفيق .

(١٠) في هـ : فمن .

وأجمعوا على [١] أنه لو قبل [٢] عنه قابل [٣] توقف . وعلى هذا فإطلاق نفي الصحة بلا قبول الطالب غير صحيح ، ولو أخبر عن الكفالة حال غيبة (الطالب [٤] جاز إجماعاً ، ولو قال الطالب : أخبرت . وقال الكفيل : كان إنشاء . فالقول للطالب) [٥] . كذا في البزازية [٦] .

وقال [٧] في السراج : ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ، ثم بلغهما وأجازا [٨] ؛ إن أجاز المطلوب أولا [٩] كانت كفالة بالأمر ، ولو كان المطلوب حاضراً وقبل ورضي المطلوب إن رضي قبل قبول الطالب رجع عليه ، وإن بعده فلا رجوع [١٠]. (إلا أن يكفل) استثناء من لا يصح (وارث المريض عنه) بأمره [١١] بأن يقول لوارثه : تكفل [١٢] عني بما علي من الدين ؛ لأن هذا (وصية في الحقيقة ، ولهذا يصح وإن لم يسمّ المكفول لهم ، ولهذا قالوا : إنما يصح) [١٣] إذا كان له مال ، أو يقال : إنه قائم مقام الطالب لحاجة إليه تفريغاً لذمته [١٤] .

وفيه نفع [١٥] الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه .

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في ر : لوكيل . وفي ن : لو قيل .

(٣) في ن : قايل .

(٤) كلمة " الطالب " ساقطة من : أ .

(٥) ساقطة من : ل .

(٦) الفتاوى البزازية (٦/٦) .

(٧) ساقطة من غير : " أ " .

(٨) في ر : وجاز .

(٩) في ن : لولا .

(١٠) السراج الوهاج (١/ل٤٢٩/ب ، ٤٣٠/أ) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٢) .

(١١) في هـ : بأمر .

(١٢) في ر : يكفل .

(١٣) ساقطة من : أ .

(١٤) في هـ : لذمة .

(١٥) في ن : يقع .

وإنما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول ؛ لأنه يراد [1] به التحقيق دون المساومة ظاهـراً فـي هذه الحالة فصار كالأمر بالنكاح . كذا في الهداية [2] . وقد اشتمل كلامه عـلى بيان وجهين للاستحسان في صحة هذه الكفالة الأول [3] : أنها وصية في الحقيقة لا كفالة .

قـال في النهاية : وفيه نظر ؛ إذ لو كانت كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمرض إلا أن يؤول بأنه في معنى الوصية . وفيه بعد [4] . انتهى .

ورده فـي العناية : بأن مثل هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما إذا دلّ لفظ بظاهره على معنى ، فإذا نظر في معناه يؤول إلى معنى آخر ، وحينئذ لا فرق بين أن يقول في معنى الوصية أو وصية في الحقيقة [5] .

ومـا في البحر : من [6] أنه لا فائدة فيها [7] ؛ لأنا حيث شرطنا في صحتها وجود المال فالوارث مُطَالَب [8] به على كل حال ، وإذا لم يكن لـه مال لا تصح قد يدفع [9] بأن فائدتها تظهر في تفريغ ذمته .

الثاني : أنها كفالة حقيقة لقيام المريض مقام الطالب لحاجته [10] إليهِ تفريغاً لذمته ، فلم يكن المكفول له مجهولاً بهذا الاعتبار .

وهذا الوجه هو أرجح الوجهين كما في الفتح [11] .

---

(١) في هـ : ليراد .

(٢) الهداية (٣/٩٣) .

(٣) في ر : الأولى .

(٤) البحر الرائق عن النهاية (٦/٢٥٢) ، رد المحتار (٥/٣١١) .

(٥) العناية (٧/٢٠٣) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في هـ : فيه .

(٨) في هـ : يطالب .

(٩) في ر : فيندفعها . وفي ل : فدفع .

(١٠) في هـ : كحاجته .

(١١) البحر الرائق (٦/٢٥٢) ، فتح القدير (٧/٢٠٤) .

وإنما لم يُشترط منه القبول ؛ لأنه لما أريد [1] به التحقيق لا المساومة [2] فإن[3] كان الأمــر بالــنكاح في قوله لامرأة زَوِّجِيني فقالت : زوجت [4] ، فإن ذلك بمنزلة قولها زوجت وقبلت .

قــال في العناية : وظاهر [5] قوله : ولا يشترط القبول ، يدل على سقوطه في هذه الصورة . وهو المناسب للاستثناء [6] .

وأقول : لو قيل بأن المنفي إنما هو صريح القبول لا تَّحدَ المسلك [7] فتدبره .

وتمــثيله بالأمــر بالــنكاح يــدل على قيام لفظ واحد مقامهما . ويجوز أن يكون مسلكين[8] في هذه الصورة .

واعلم أن الاستثناء على الأول منقطع [9] . وعلى الثاني : متصل ؛ ولذا كان أرجح إلا أن مقتضاه [10] أن الوارث يطالب وإن لم يكن للميت مال .

---

(١) في ر : لما لم ريد .

(٢) في أ : المساوامة .

(٣) ساقطة من : هـ .

(٤) في أ : فقالت : زوجته . وفي ن : فقال : زوجت .

(٥) في هـ : فظاهر .

(٦) العناية (٧/٣٠٢) .

(٧) في ن : الملك .

(٨) في أ ، ن : ملكين .

(٩) الاســتثناء المــنقطع : هــو لفظ من ألفاظ الاستثناء لم يرد به إخراج سواء كان من جنس الأول ، أو من غير جنســه، جاء القوم إلا زيداً ، وزيد ليس من القوم كان منقطعاً . انظر : كشف الأسرار (٣/١٢٢) ، شرح كتاب الحدود في النحو (٢٤٣) ، معجم المصطلحات النحوية (٣٨) .

(١٠) في أ : مقتضا .

وقـد مر أنه لا يطالب ولو كان لــه مال غائب ، هل يؤمر الغريم بانتظاره ، أو يطـالب الكفيل لم أره ، وينبغي على أنه وصية أن ينتظر ، وعلى أنها كفالة / أن يلزم [٥٤٠] الكفيـل بـالدفع الآن قيدنـا بأمره [١] ؛ لأنه لو تبرع الوارث بذلك بأن ضمن ما عليه للغرماء في غيبتهم لم تصح .

وروى الحسن [٢] الصحة . ولو قال ذلك بعد موته صحت كذا في السراج [٣] .

وينبغي أن يكون هذا على [٤] قول أبي يوسف لما مر .

وقيـد بالوارث ؛ لأن المريض لو قال ذلك لأجنبي فضمن . قيل [٥] : لا يصح ، إلا أن يقبل [٦] الطالب ؛ لأنه غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام . وقيل : يصح وينزل [٧] المريض منزلة الطالب .

قال في الحواشي السعدية : فإن الوارث حيث كان مطالباً بالدين في الجملة كان فيه شـبهة الكفالة عن نفسه في الجملة ، فكان [٨] ينبغي أن لا تجوز كفالته . فإذا [٩] جازت لما [١٠] مر من الوجهين فكفالة الأجنبي وهي سالمة عن هذا المانع أولى أن يصح [١١] .

---

(١) في ر : بالدفع إلاّ قيد بأمره .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) السراج الوهاج (١/ل٤٣٠/أ) . انظر : فتح القدير (٢٠٢/٧) ، البحر الرائق (٢٥٣/٦) .

(٤) في أ : عن .

(٥) في ل : قبل .

(٦) في أ ، ن : يقول . وفي هـ : " بقبول " مكان : أن يقول .

(٧) في ر : يترك .

(٨) في أ : وكان .

(٩) في ر : فان اجازت .

(١٠) في ل ، ر : كما .

(١١) الحواشي السعدية (٢٠٣/٧) .

وعـن هذا قال في الفتح : إن الصحة أوجه لأنها كفالة كما مر في [١] العناية [٢] ، أو على أنه بطريق الوصية كما هو الوجه الآخر من الاستحسان ؛ ولذا جاز مع جهالة المكفـول لـه ، وجواز ذلك في المريض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها[٣] .

(و) لا تصـح الكفالـة أيضـاً بدين (عن [٤] ميت مفلس) عند الإمام . وقالا : تصح[٥] .

وبه قالت الثلاثةُ وأكثر أهل العلم ؛ لأنه كفل بدين صحيح ثابت في [٦] ذمة الأصيل وكـل كفالـة هذا شأنها فهي صحيحة اتفاقاً ، فهذه صحيحة ، و[٧] كيف وقد قبلها عليه الصلاة والسلامِ لما جيء بجنازة مديون فلم يصلِّ عليه ، فقال أبو قتادة [٨] : {عليّ ما عليه يا رسول الله ، فصلى عليه} [٩] . [١٠]

---

(١) في أ ، ن : قال في العناية .

(٢) فتح القدير (٢٠٤/٧) .

(٣) العناية (٢٠٣/٧) .

(٤) في أ : من .

(٥) في ر : تصح به .

(٦) في ن : عن .

(٧) ساقطة من : هـ .

(٨) أبـو قـتادة بـن ربعي الأنصاري ، المشهور بالحارث ، مختلف في اسمه ، أمّه كبشة بنت مطهّر ، اختلف في شـهوده بدراً ، شهد أحداً وما بعدها ، يقال له : فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم . انظر : تهذيب التهذيب (٥٧٣/٤) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) أخرجه البخاري في " صحيحه " في الحوالة ، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز برقم : (٢٢٨٩) . من حديث سلمة بن الأكوع أنه قال : " كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتي بجنازة فقالوا : صل عليها، فقـال : هل عليه دين؟ قالوا : لا فصلّى عليه . ثم أتي بجنازة فقال هل عليه دين ؟ قيل : نعم . قال : فهل ترك شـيئاً ؟ قـالوا : ثلاثة دنانير فصلى عليها . ثم أتي بثالثة قال : هل ترك شيئاً ؟ قالوا : لا . قال : " صلوا على صـاحبكم " . فامتـنع عليه الصلاة والسلام من الصلاة فقال أبو قتادة – رضي الله عنه – : هما عليَّ يا رسول الله فصلى عليها .

ولــــه أنـــه [١] كفل بدين ساقط ؛ لأن الفعل حقيقة أي المقصود منه إنما هو فعل الأداء ، وذلك يقتضي القدرة ، وهي منتفية .

والدليـــل عـــلى أنه فِعلٌ أنه [٢] يقال : دين [٣] واجب كالصلاة واجبة ، والوصف حقيقـــة إنمـــا هو للأفعال . فإن قلت : أجمعوا أنه لو تبرع به إنسان صح ، ولو سقط بالموت لما حل لصاحبه الأخذ .

قـــلت : الســـقوط إنما هو بالنسبة إلى الميت لا المستحق ، وإذا كان باقياً في حقه حل له (أن يأخذه) [٤] .

وحديـــث أبـــي [٥] قتادة يحتمل الإنشاء والإخبار والوعد [٦] ، وإن كان مرجوحاً ، وجعـــل فـــي الـــبحر هـــذا [٧] المرجوح هو الظاهر [٨] ؛ إذ لا تصح الكفالة مع جهالة المكفول له ، ووقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال .

وامتناعه من الصلاة عليه ليظهر طريق إيفائها لا [٩] بطريق الكفالة .

---

(١) في أ ، ل : إن .

(٢) في ن : أنه هو فعل أنه . وفي أ : أنه فعل أن .

(٣) في هـ : أنه دين .

(٤) ساقطة من : هـ ، وفي ل : أن يأخذ .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في ر : الوعيد .

(٧) ساقطة من : ر . وفي ن : هذا هو .

(٨) في هـ : للظاهر .

(٩) في ر : إلاّ .

(وأورد على القول بالسقوط ما لو [1] كان به كفيل ، أو رهن يبقى الدين [2] على حاله [3] ولو سقط لزم براءة الكفيل) [4] وعدم بقاء الرهن .

وأجيـــب : بـأن ذمــة الكفيل السابق كفالته خلف [5] عن ذمته فلا تبطل (ذمته بالموت) [6] ومثله [7] الرهن [8] .

قـــال في العناية : والحق أن من قال بأن الكفالة : ضم ذمة (إلى ذمة لزمه) [9] القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس [10] لعدم ما يضم إليه [11] . انتهى .

وفيــه تأييد لقول الإمام ، لكن في الحواشي السعدية : لعلهم يقولون تضعف الذمة بالموت كما ذكر في [12] كتب الأصول : لا أنها خربت [13] [14] . انتهى .

والقول بضعفها به [15] مصرّح به [16] في التحرير .

---

(١) في هـ : بالسقوط فلو .

(٢) في ل : يبقى الدراهم الدين .

(٣) في ر : حالة .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) في أ : خاف ، وفي هـ : حلف .

(٦) كلمة " ذمته " ساقطة من : هـ ، وكلمة " بالموت " ساقطة من : ر .

(٧) في ر : مثل .

(٨) انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٣) ، فتح القدير (٧/٢٠٦) .

(٩) كلمة " إلى ذمة " ساقطة من : هـ ، وفي ر : لذمة . وكلمة " لزمه " ساقطة من : ر .

(١٠) الميت المفلس : من مات ولا تركة له ، ولا كفيل عنه .
انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٣) .

(١١) العناية (٧/٢٠٧) .

(١٢) في أ : كما ذكر الإمام لكن في .

(١٣) في ل : لأنها خرجت .

(١٤) الحواشي السعدية (٧/٢٠٧) .

(١٥) ساقطة من : ر .

(١٦) ساقطة من : أ .

قال : وبظهور المال تفوت [1] ؛ بل ظهر فوتها [2] ، وهو الشرط حتى لو تفوت بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به ، [فإن] [3] حفر بئراً على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فإنه يثبت الدين مستنداً إلى وقت السبب ، وهو الحفر الثابت إلى [4] حال قيام الذمة ، والمستند يثبت أولا في الحال ، ويلزمه اعتبار فوتها [5] حينئذ به . انتهى [6] .

قال في البحر : وهذه مستثناة / من إطلاق المصنف [7] . [٥٤١]

(و [8]) لا تصح أيضاً كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما وكِّل ببيعه ؛ لأن حق [9] القبض له بالأصالة فيصير ضامناً لنفسه ، ولذا [10] جاز إبراؤه وتوكيله [11] الموكل بالقبض وعزله [12] ، ولو تبرع بأداء الثمن عنه [13] صح ، كما في الخانية [14] ، والتقييد بما وكل ببيعه مخرج لما إذا أوكَّل الموكل [15] رجلاً [16] بقبض الثمن من الوكيل فكفل به الوكيل صح ، قيد بالوكيل ؛ لأن الرسول يصح ضمانه ،

---

(١) في ن : تفوت به .

(٢) في ن، ل : قوتها .

(٣) " بأن " كذا في جميع النسخ . والصواب : فإن . وهو ما أثبتناه .

(٤) ساقطة من : ر ، هـ .

(٥) في ر ، هـ ، ن : قوتها . وفي ل : قولهما .

(٦) التحرير (٢/٢٥٠) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٣) ، رد المحتار (٥/٣١٢) ، الدر المختار (٥/٣١٢) .

(٧) البحر الرائق (٦/٢٥٣) .

(٨) ساقطة من : ل .

(٩) ساقطة من : هـ .

(١٠) في ر ، هـ : وكذا .

(١١) في ر : ولوكيله .

(١٢) ساقطة من : أ .

(١٣) ساقطة من : أ .

(١٤) الفتاوى الخانية (٣/٦٩) .

(١٥) ساقطة من : ل ، هـ .

(١٦) في ل : رجلٌ .

والوكيل ببيع الغنائم[1] من جهة الإمام ؛ لأنه سفير ومعبر[2] ، وبالثمن ؛ لأن الوكيل بالنكاح يصح ضمانه المهر لما قلنا .

واعلم أن كلامهم هنا يفيد أن الوصي [3] والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه [4] ؛ لأن حق القبض لهما [5] بالأصالة .

ويدل على ذلك ما صرّحوا به من أنهما لو أبرآه عن الثمن صحَّ [6] وضمنا . (ولرب المال) أي لا تصح أيضاً كفالة المضارب بثمن ما باعه [7] لرب المال لما مر في [8] الوكيل [9] .

وفي البحر : ذكر الشارح فرعاً [10] هنا هو [11] ما لو أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ؛ ولزم العبد جميع الدين ، ولو [12] ضمن المولى [13] الدين للغرماء لا يصح ؛ لأن المولى متهم فيه بإبراء نفسه . والظاهر أنها حاشية على نسخته [14] . انتهى .

---

(١) في هـ : القائم .

(٢) في ر : سفيره .

(٣) في ر ، ل : الولي .

(٤) في ل : باعه .

(٥) في غير " ن " : لهم .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ن ، هـ : باعاه .

(٨) في هـ : من .

(٩) انظر : الدر المختار (٣١٣/٥) .

(١٠) في ر : نوعاً .

(١١) ساقطة من : هـ .

(١٢) في هـ : فلو .

(١٣) في ر : الولي .

(١٤) البحر الرائق (٢٥٤/٦) .

(ولم أجده في نسختي التي كتبتها من نسخته) [1].

(و) لا تصح أيضاً (للشريك إذا بيع عبد صفقة) واحدة وضمن أحدهما نصيبه من الثمن لشريكه ؛ لأنه ضامن لنفسه إذ ما من جزء يؤديه المشتري ، أو الكفيل من الثمن إلا وله فيه نصيب قيد بالصفقة الواحدة ؛ لأنها لو [2] تعددت بأن سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمناً صح ضمان أحدهما للآخر ، يعني باع نصيبه وسمى له ثمناً ؛ لما مر من أن تعددها عند [3] الإمام لا بد فيه من تعدد لفظ بعت خلافاً لهما [4].

وفي الخانية : مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما عن المديون بحصة أخيه لا يصح [5] ، ولو تبرع بأداء حصته من الدين صح . وبه عرف أن ضمان الشريك سواء كان شريكاً في ثمن ، أو غيره غير صحيح ، فالبيع مثال [6].

وفي [7] جامع الفصولين : لو أدى أحدهما لصاحبه بعد ما ضمن رجع بما أدى ، ولو أداه بلا سبق [8] لم يرجع ، وفي صورة الضمان يرجع إذا قضاه على فساد كما لو أدى بكفالة [9] فاسدة ، ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح [10] ، لكنه [11] إذا أدى يرجع [12] بما أداه [13]. (و) لا تصح أيضاً ، (بالعهدة) بأن يشتري عبداً فيضمن

---

(١) ساقطة من : ر . ووردت هذه الجملة في " هـ " مقدمة على الجملة التي قبلها . وتكررت الجملتان في " ل ".

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) في ل : عن .

(٤) انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٤) .

(٥) في ر : لا تصح .

(٦) الفتاوى الخانية (٣/٧٠) .

(٧) في ل : وهو وفي .

(٨) في غير " هـ " : للأسبق ضماناً .

(٩) في ل : الكفالة .

(١٠) في غير " ر " : يصح .

(١١) في ل ، ر ، هـ : لكن .

(١٢) في هـ : فيرجع .

(١٣) جامع الفصولين (٢/٤٢) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٤) .

العهدة للمشتري ؛ لاشتراكها[1] بَين الصك القديم أي الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك ، وهـــي ملكه ، فإذا ضمن تسليمها إلى المشتري لم يصح ؛ لأنه ضمن مالا يقدر عليه ، والعقـــد، وحقوقه ، وعلى الدرك ، وخيار الشرط ، ففي الخبر : { عهدة الرقيق ثلاثة أيام }[2] فلم تصح الكفالة للجهالة .

قـــال في البحر : وظاهر [3] كلامهم أنه إذا فسرها بغير ضمان الدرك لم تصح .

(و) لا تصح أيضاً (بالخلاص) عند الإمام .

وقالا : تصح [4] . والخلاف مبني على تفسيره .

فهما فسّراه بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه . وهذا ضمان الدرك في المعنى . وفسره الإمام بتخليص المبيع فقط ، ولا قدرة له عليه ، ولو ضمن تخليص المبيع أورد الثمن صح أي إجماعاً ؛ لأنه ضمن ما يمكن الوفاء به [5] .

وببدل (الكتابة) أي لا [6] تصح أيضاً ببدل الكتابة ؛ لما مر من أنه لا بد أن يكون المكفـــول بـــه ديناً صحيحاً ، وهذا الدين يثبت [7] مع [8] المنافي وهو دين المولى على مملوكه ، فلا يظهر في حق الكفالة ، والله الموفق والهادي [9] .

---

(١) في هـــ : لاشتراكهما .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه – باب عهدة الرقيق – الحديث رقم (٣٥٠٦) حدثنا مسلم بن إبراهيم ثنا أبان عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " عهدة الرقيق ثلاثة أيام " .
أخرجه ابن ماجه في سننه – باب عهدة الرقيق – الحديث رقم (٢٢٤٤) .
أخرجه الدرامي في سننه – باب في الخيار والعهدة – الحديث رقم (٢٥٥١) .

(٣) في غير " هـــ " : فظاهر .

(٤) في ن : وقال : لا يصح .

(٥) البحر الرائق (٦/٢٥٤) .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في هـــ : الذي ثبت .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) انظر : تحفة الفقهاء (٣/٢٣٨) ، البحر الرائق (٦/٢٥٤) .

فصل (*)

(ولو أعطى المطلوب الكفيل) المال المكفول به بأمره قيد به في الهداية [1] ، ولا بد منه لما سيأتي (قبل أن يعطي الكفيل الطالب لا يسترده) المطلوب (منه) حيث / [٥٤٢] كان الدفع على وجه الاقتضاء بأن قال له : إني [2] لا آمن أن يأخذ [3] منك الطالب حقه فخـذه قبل أدائك له لأنه ملكه بالاقتضاء بخلاف ما إذا كان الدفع [4] على وجه الرسالة بأن قال له : خذ هذا المال وادفعه للطالب فإنه لا يملكه [5] إلا أنه لا يرجع أيضاً ؛ لأنه تعـلق به [6] حق القابض على احتمال قضائه الدين ، فلا [7] تجوز مطالبته ما بقي هذا الاحـتمال ، إلحاقاً بالزكاة المعجلة للساعي تعلق به حق القابض [8] على احتمال أن يتم الحول والنصاب كامل [9] فلا يسترده المزكي ما بقي هذا الاحتمال .

وشـمول كـلام المصنف لما إذا كان القبض على وجه الرسالة أيضاً ، وإن كان صـحيحاً في نفسه ، إلا أنه لا يلائم قوله بعد وما ربح لـه وندب رده ، [و] [10] لو شيئاً يتعين فإنه في هذين لا يطيب له الربح فالأولى جعل كلامه على نسق واحد .

وغايـة الأمـر أنه ساكت عن مسألة الرسالة ، وهذا أسهل الأمرين فتأمله ، ولو كانت الكفالة بغير الأمر يسترده ؛ لأنه لا ملك له ، ولا تعلق فيه [11] .

(*) ساقطة من : ر .

(١) الهداية (٣/٩٣) .

(٢) في أ ، ر ، ن : الدائن . وفي ل : المدين .

(٣) في ر : نأخذ .

(٤) في أ : الدافع .

(٥) في أ : يملك .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) في ل : تعلق به حق القاضي أو حق القابض . وفي هـ : حق حق القابض .

(٩) في ر : كاملاً .

(١٠) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من منحة الخالق عن النهر .

(١١) انظر : فتح القدير (٧/٢٠٧) .

وعــن هذا قال في البحر : سئلت هل يعمل نهيه عن أدائه ؟ فأجبت : بأنه إن [١] كــان كفيــلاً بالأمر لم يعمل نهيه ؛ لأنه لا يملك استرداده وإلا عمل لعدم ملكه لـــه ؛ وبهــذا[٢] ظهر أن الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل ، وديناً للكفيل على المكفول عـــنه ، لكــن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل إلى وقت الأداء ، وكذا [٣]لو أخذ الكفيل من الأصيل رهناً أو أبرأه ، أو وهب منه الدين صح ، فلا يرجع بأدائه (كذا في الـــنهاية ، ولا يـــنافيه مـــا مـــر من أن الراجح أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة) [٤]في المطالبـــة ؛ لأن الضم فيها إنما هو بالنسبة [٥] إلى الطالب [٦] .

وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى .

وعلى هذا فالكفالة بالأمر [٧]توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر، (وما ربح الكفيل) في المال قبل قضاء[٨] الدين يطيب[٩] (له) لأنه نماء [١٠]ملكه ، وهذا إذا لم يؤد الأصيل [١١] الدين ظاهر ، وإن أداه كان [١٢]فيه نوع خبث عند الإمام إلا أنه لا يظهـــر

---

(١) في ر : إذا .

(٢) في غير "ر " : لهذا .

(٣) في ر ، ل ، هـــ : ولذا .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ر : في النسبة .

(٦) البحر الرائق (٢٥٥/٦) .

(٧) في ن : بالابراء .

(٨) في ر ، ل : قضائه .

(٩) ساقطة من : أ ، ن .

(١٠) في هـــ : بما . وفي ر : إنما .

(١١) في ل : الأصل .

(١٢) ساقطة من : أ . وفي ر : وإن كان أداه .

مــع الملك فيما لا يتعين كالدراهم ولو قبضه على وجه الرسالة لا يطيب لــه عندهما خلافاً لأبي يوسف ؛ لأن الخراج [١] بالضمان .

وعلى هذا الخلاف لو تصرف المودع في الوديعة وربح . كذا في العناية [٢].

وما في الحواشي السعدية : هذا مخالف لما في الشرح من أنه حيث كان الدفع على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق سبق نظر [٣] ، فإنّ المذكور فيه حكاية الخلاف أيضـاً [٤] . (ونــدب رده) أي الربح (على المطلوب ، لو) كان المأخوذ منه (شيئاً يـتعيّن) كحنطة ونحوها ، هذا هو إحدى [٥] الروايات عن الإمام ، وهو الأصح ، فإن كان فقيراً [٦] طاب له وإن كان غنياً ففيه روايتان .

والأشــبه أنه يطيب له أيضاً ، وعنه أنه لا يرده ؛ بل يطيب له وهو قولهما ؛ لأنه نمــاء ملكه ، وعنه : أنه يتصدق به ، وجه الأصح أن الخبث [٧] لحق المطلوب ، فإذا ردّه إليه وصل إليه ما يستحقه [٨] لكنه استحباب لا جبر يعني لا يجبره الحاكم على ذلك .

قــال في الفتح : إذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضي يكون المعنى لا يجــبره القاضي ، لكن يفعله [٩] هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما

---

(١) الخراج بالضمان :-

فالخــراج : الغــلة يقال : خارجت غلامي إذا واقفته على شيء وغله يؤديها إليك كل شهر ، ويكون مخلى بينه وبين كسبه وعمله .

وإذا أشــترى الــرجل عبداً بيعاً فاسداً فاستغله أو اشتراه ببيع صحيح فاستغله زماناً ثم عثر منه على عيب فرده عــلى صاحبه فإن الغلة التي استغلها من العبد وهي الخراج طيبة للمشتري لأن العبد لو مات مات من ماله لأنه كان في ضمانه فهذا معنى الخراج بالضمان . انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٠٨/١) .

(٢) العناية (٢٠٩/٧) .

(٣) في ر : ناظر .

(٤) الحواشي السعدية (٢١١/٧) .

(٥) في هــ ، ل : أحد .

(٦) في ر : تفيزاً .

(٧) في ن : الحنث .

(٨) في هــ : ما يتحقه .

(٩) ساقطة من : أ .

بيـــنه وبين الله تعالى فجاز [١] أن يكون واجباً فيما [٢] بينه وبين الله تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه [٣] . انتهى .

وأنت خبير بأن هذا أعني الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه نماء [٤] ملكه مما لا يعرف شرعاً فلم [٥] يبق إلاَّ التنزه عما في ملكه من الخبث المتمكنّ فيه ؛ لتعينه وهـــو مـــندوب [٦] . وهذا معنى قول الإمام : أحب إليَّ أن يرده على الذي قضاه ولا يجـــب ذلك في الحكم ؛ إذ لو وجب حقا للعبد لأجبره الحاكم عليه ، (ولو أمر كفيله / [٥٤٣] أن يـــتعين) أي يشتري (عليه حريراً ففعل) ما أمر به من الشراء بالعينة . وهو أن يشـــتريه بأكثر من قيمته ليبيعه [٧] بأقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالأقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الأقل إلى بائعه فيدفعه بائعه إلى المشتري المديون تحرزاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن .

وقيل : هو أن يطلب منه القرض ، فيأبى [٨] عليه فيبيعه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشـــر نسيئة [٩] رغبةً في نيل الزيادة ليبيعه بعشرة ، ويحتمل [١٠] خمسة سمي به ؛ لما

---

(١) في ل : فجا .

(٢) ساقطة من غير : " هـــ " .

(٣) فتح القدير (٧/٢١٠) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٦) .

(٤) في أ ، ن : مما .

(٥) في ر : فلا .

(٦) المندوب لغة : المُستَحَبُّ .

انظر : القاموس المحيط ص(١٢٦) مادة : ندب .

اصطلاحاً : ما يثاب على فعله ، ولا يعاقب على تركه . ويرادفه السنة والمستحب والنفل والتطوع .

انظر : الحدود الأنيقة (١/٧٦) .

(٧) في أ ، ن : لبيعه .

(٨) في هـــ : فيتأتى .

(٩) في ر : سنة .

(١٠) في أ ، ل : يحتمل .

فيه من الإعراض عن الدين إلى العين وهو مكروه [١] ؛ لما فيه من الإعراض عن مبرّة الإقراض مطاوعة لمذموم البخل.كذا في الهداية مقتصراً عليه [٢] .

وادعى في الفتح : أنه لا يصح هنا ؛ إذ ليس المراد من قوله " تعين عليه [٣] حريراً اذهب [٤] فاستقرض [٥] فإن لم يرض [٦] المسؤول أن يقرضك [٧] فاشتر منه الحرير بأكثر من قيمته ؛ بل المقصود : اذهب فاشتر ، على هذا الوجه [٨] . انتهى .

أقول : لم لا يجوز أن يكون المراد أعرض [٩] عن الدين إلى العين حيث لم يتيسر ذلك .

ومن صور [١٠] العينة [١١] : أن يقرضه مثلاً خمسة عشر ، ثم يبيعه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر ، ويأخذ الخمسة عشر القرض التي دفعها له فلم تخرج منه إلا عشرة .

وثمة صور أخرى [١٢] يطول الكلام عليها .

---

(١) المكروه : عند الحنفية نوعان : المكروه تحريماً وهو : ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه حتماً ، بدليل ظني لا قطعي، وهذا النوع يقابل الواجب عندهم ، والثاني : المكروه تنزيهاً وهو : ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير ملزم . انظر : التوضيح على التنقيح (٢/٢٦٣) ، أصول البرديسي (٨٠/٨١) ، الوجيز في أصول الفقه (٥٤).

(٢) الهداية (٣/٩٤) .

(٣) في ل ، ر ، هـ : على .

(٤) في أ ، ن : أو اذهب .

(٥) في أ ، هـ ، ن : فافترض .

(٦) في أ ، ن : فانه لا يرضى . وفي ر : فانه لم يرض .

(٧) قوله " المسؤول أن يقرضك " مكانه بياض في : ل .

(٨) فتح القدير (٧/٢١٢) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٦) .

(٩) في ن : عرض .

(١٠) في ن : ومن صور ذلك .

(١١) في ر : العينية .

(١٢) في غير " أ " : أخر ز

ثم قال أبو يوسف : هذا البيع غير مكروه ؛ لأنه فَعَله كثير من الصحابة ، وحمدوا عليه.

وقـــال محمد : هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أَكَلَةُ [1] الربا ، وقد ذمهـــم الشـــارع عليه [2] . فقال : { إذا تبايعتم بالعينة [3] واتبعتم أذناب البقر [4] ذللتم وظهر[5] عليكم عدوكم } [6] أي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد [7] .

قـــال [8] في الفتح : والذي يقع في قلبي أن ما يخرجه الدافع إن فعلت صورة يعود فيها إليه هو أو [9] بعضه كعود الحرير إليه [10] في الصورة الأولى وكعود الخمسة في صـــورة إقـــراض الخمسة عشر فيكره – يعني تحريماً – وما لم ترجع إليه العين التي خـــرجت مـــنه لا يسمى بيع العينة كالصورة المتقدمة عن الهداية ، فلا كراهة فيه إلا خلاف الأولى [11] . انتهى ملخصاً .

---

(١) في ر : كَكَة .

(٢) انظر : رد المحتار (٢٧٣/٥) ، فتح القدير (٢١٢/٧ ، ٢١٣) .

(٣) العيـــنة فـــي اللغة : بالكسر : السلف . انظر : القاموس المحيط ص(١٠٩٨) مادة : عَيَنَ ، والمصباح المنير ص(١٦٧) مادة : عَيَنَ .

بيـــع العينة اصطلاحاً : هو أن يبيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمن حال ليسلم به من الربا . التعاريف (٥٣١/١) ، التعريفات (٢٠٦/١) .

(٤) في غير " ل " : الإبل .

(٥) في أ ، ن : فظهر . وفي " هـ " : وقد ظهر .

(٦) أخرجه البيهقي في سننه (٣١٦/٥) – باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة – الحديث رقم : ١٠٤٨٤.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٧٤/٣) – باب في النهي عن العينة – الحديث رقم : ٣٤٦٢ .

والحديـــث أخرجه أيضـــاً الطبراني وابن القطان وصححه ، وقال الحافظ في بلوغ المرام ورجاله ثقات ، وقال في التلخيص : وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول . انظر : نيل الأوطار (٣١٨/٥) .

(٧) انظر : رد المحتار (٣٢٦/٥) ، فتح القدير (٢١٣/٧) .

(٨) في ر : وقال .

(٩) في ن : هواء و .

(١٠) في أ ، ن ، ر : عليه .

(١١) فتح القدير (٢١٣/٧) . انظر : رد المحتار (٣٢٦/٥) .

وقال قبله ذم مشايخ بلخ [١] البياعات [٢] الآن [٣] حتى قال ابن سلمة [٤] لتجارهم : إن العينة خير من بياعاتكم ، وهو صحيح . فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج [٥] استقَرّ الحال فيها على وزنها مظروفة ، ثم إسقاط [٦] مقدار معين على الظرف [٧] ، وبه يصير البيع فاسداً .

ولا شك أن البيع الفاسد في حكم [الغصب] [٨] المحرم ، فأين هو من بيع العينة المصحح المختلف في كراهته [٩] . انتهى .

(فالشراء للكفيل والربح عليه) ؛ لأن هذا ضمان لما يخسر [١٠] المشتري نظراً إلى قوله عليَّ [١١] وهو فاسد .

وقيل : هو توكيل فاسد ؛ لأن الحرير غير معين ، وكذا الثمن ؛ لجهالة [١٢] ما زاد على الدين .

---

(١) بلخ : مدينة مشهورة في خرسان ، وينسب إليها كثير من العلماء ، وهي من أجمل مدنها وأكثرها خيراً ، وأوسعها غلة ، وقد بناها الاسكندر المقدوني ، وكانت تسمى بالاسكندرية سابقاً ، وفتحها الأحنف بن قيس ، وهي الآن : تقع في إيران . انظر : معجم البلدان (٤٧٩/١ ، ٤٨٠) .

(٢) في هـ : البياعان .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) سبقت ترجمته ص(١٤٢) .

(٥) الشيرج : هو دهن من السمسم والخل .

انظر : لسان العرب (٤٢٠/٧) ، (١٧٣/١١) .

(٦) في غير " ن " : أسقط .

(٧) في أ : الطرف .

(٨) في أ ، ل ، ن ، هـ : حكم الغضب المحرم . وفي ر : غصب الغاصب . وفي البحر الرائق : حكم الغصب المحرم " وهو الصواب ، وهو ما أثبتناه " .

(٩) انظر : فتح القدير (٢١٣/٧) ، رد المحتار (٣٢٦/٥) .

(١٠) في أ ، ن : يجبر .

(١١) ساقطة من : ر .

(١٢) في ر ، ن : بجهالة .

وأيـــا ما كان فالشراء للمشتري والربح عليه ؛ لأنه العاقد . (ومن كفل عن رجل بما ذاب) أي ثبت (له عليه أو بما قضى له عليه ، فغاب المطلوب) أي المكفول عنه (فـــبرهن المدعـــي) على الكفيل (أن لـــه على المطلوب ألفاً لم يقبل) برهانه ، ولا يقضى به ؛ لأنه لو قضى به لكان قضاءً على غائب لم ينتصب عنه خصم . والكفيل لا يصلح خصماً هنا ؛ لأنه إنما كفل بمال مقضى [1] به بعد الكفالة ؛ لأنه وإن كان ماضيا فالمراد به المستقبل كقولهم : أطال الله بقاءك .

وهذا لأنه جعل الذوب شرطاً والشرط لا بد أن يكون مستقبلاً على خطر الوجود[2] فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً ، والدعوى مطلق [3] عن ذلك ، والبينة لم تقـم بقضـــاء مـــال وجب بعد الكفالة ، فلم تقم [4] على من اتصف [5] بكونه كفيلاً عن الغائب ؛ بل على أجنبي حتى لو برهن أن قاضي بلد كذا قضى لـــه على الأصيل بعد الكفالة بألف قبلت ، وقضى على الكفيل / بالأمر[6] ، ويكون ذلك قضاء على الغائب[7]. [٥٤٤]

ولقائل أن يقول : لا نسلم أن هذا البرهان لا يقضى به ، (بل يقضى به)[8] إذ [9] القضاء على الغائب في مثله صحيح .

---

(١) في ر : مقتضى .

(٢) في ر : الوجوب .

(٣) في أ ، هـ ، ن : مطلقاً ، والجادة " مطلقة " كما في فتح القدير .

(٤) في هـ : تعم .

(٥) في أ ، ن : انتصف .

(٦) في ر : بأمر .

(٧) انظر : رد المحتار (٥/٣٢٦) ، فتح القدير (٧/٢١٣) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في أ : إن ، وفي ن : إذا .

ففـــي العمادية : ادّعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب [1] له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق ، وأقام المدّعي بينة أنه ذاب لـــه على فلان . كذا فإنه يقضى به في حق الكفيل الحاضر [2] ، وفي حق الغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره . انتهى . كذا في الحواشي اليعقوبية [3] .

قـــال في الحواشي السعدية : ويمكن أن يجاب بأن الكفيل يكون هناك خصماً لـــه بخلاف ما نحن فيه [4] .

وفيه نظر إذ [5] الموجب لكونه ليس خصماً فيما نحن فيه موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبّره .

(ولو برهن أن لـــه على زيد كذا) من المال (وأن هذا) الحاضر (كفيل عنه) أي الغائب (بأمره قضى به) أي بالبرهان (عليهما) أي على الحاضر والغائب ؛ لأن المكفول به هنا مال مطلق عن التوصيف بكونه مقضياً [6] به أو يقضى به .

ودعـــوى المدعـــي مطـــلقة فصحت وقبلت البينة ؛ لابتنائها على صحة الدعوى بخـــلاف مـــا مـــر ، فإن المكفول به هناك [7] مال مقيد بكون وجوبه بعد الكفالة ، فلم يطابقهـــا الدعوى ولا البينة ، (ولو) برهن أنه كفل عنه (بلا أمر قضى الكفيل على الكفيل فقط) ؛ لأن صحة الكفالة بلا أمر المكفول له إنما تقيد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه إلى غيره .

---

(١) في ر : ندوب . وفي هـــ : ذاب .

(٢) الفصول العمادية . ل(١٨٢/أ) .

(٣) رد المحتار عنها (٣٢٧/٥) .

(٤) الحواشي السعدية (٢١٤/٧) .

(٥) في أ : إن .

(٦) في ل : مقتضياً .

(٧) في ر : هنا .

أما بالأمر الثابت فتضمن إقرار المطلوب [١] بالمال إذ [٢] لا يأمر [٣] غيره بقضاء مـا عليه إلا وهو معترف [٤] به [٥] ؛ فلذا صار مقضياً عليه بخلافها بغير أمره فإنها لا تمس جانب المطلوب .

وفـي الجامع الكبير جعل المسألة مربعة ؛ إذ الكفالة إما مطلقة مثل : كفلت بمالك على فلان ، أو مقيدة بألف درهم وكل إما بالأمر أو بدونه .

وقد علمت أن [٦] المقيدة إن كانت بالأمر كان القضاء بها عليهما ، وإلا فعل الكفيل فقط.

وأمـا المطلقة فإن القضاء بها قضاء عليهما [٧] ، سواء كانت [٨] بالأمر أولا ؛ لأن الطـالب لا يتوصل بإثبات [٩] حقه على الكفيل إلا بعد إثباته على الأصيل ، وهذا [١٠] لأن المذهب أن القضاء على الغائب لا يجوز .

قال مشايخنا : وهذا طريق من أراد إثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل والغائب اتصال .

وكذا إذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقـر الـرجل بالكفالة ، وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين ، فيقضي به على الأصيل والكفيل . ثم يبرئ الكفيل . وكذا الحوالة على هذه الوجوه .

---

(١) في ر ، ل : الكفيل .

(٢) في أ ، ن : إن .

(٣) في أ : يأمره .

(٤) في أ : متعرف .

(٥) ساقطة من : هـ .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ر : عليها .

(٨) في ر ، ن : أكانت .

(٩) في ر : باسقاط .

(١٠) في ر : لهذا .

وذكـــر في الفتح فروعاً من هذا النمط ، ثم قال : وهذا كله استحسان [1] استحسنه علماؤنا وصيانة للحقوق [2] . انتهى .

ولـــنا إلى هذا [3] البحث رجعة [4] عند قوله : ولا يقضى على غائب ، فنستوفي[5] الكلام فيه ثمة إن شاء الله .

(وكفالته بالدرك) ، وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما مر (تسليم) أي تصـــديق مـــنه بأن المبيع ملك للبائع ؛ لأنها إن كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب لــــه فالدعوى به ، أو [6] أنه في تواجره بعد ذلك سعي ، في نقض ما تم من جهته ، فلا تقبل ؛ ولهذا تبطل شفعته (لو كان شفيعاً .

وينبغي أن يكون الرهن كالإجارة وإن لم تكن مشروطة) [7] ، فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري ، فينزل منزلة الإقرار بالملك له ، فكأنه [8] قال : اشترها فإنها ملك البائع ، فإن استحقت فأنا ضامن ثمنها [9] .

واعلم أنه في بيوع الخلاصة في الفصل [الحادي عشر] [10] من الاختلاف .

---

(١) في أ : استحساناً .

(٢) فتح القدير (٧/٢١٧) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في هـــ : إن هذا البحث راجعة .

(٥) في ر ، هـــ : فتستوفي .

(٦) في ر : إذ .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) في هـــ : وكأنه .

(٩) انظر : فتح القدير (٧/٢١٧) .

(١٠) " الفصل السابع " كذا في جميع النسخ ، والصواب " الحادي عشر " والمثبت من خلاصة الفتاوى (٣/٨٦) .

قال : من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل منه إلا في موضعين : أحدهما : اشـــترى عـــبداً ونقد الثمن بعد القبض ، ثم ادعى أن البائع قبل ذلك [1] باعه من فلان الغائب ، وبرهن عليه / قُبل برهانه .

[٥٤٥]

والـــثاني : وهبه أمته ، واستولدها الموهوب لـــه فبرهن الواهب أنه كان دبّرها أو استولدها قبل ذلك : قُبل برهانه ، ورجع على الموهوب له بالجارية العقر [2] [3] . انتهى .

وذكر الشارح ثالثاً في دعوى النسب هو أن البائع لو ادعى أن المبيع معتق لـــه ، أو أنهـــا أم ولده [4] لا يقبل قوله إلا إذا أقام البينة ، فيقبل . وعليه (فالهبة ليست قيداً . وقـــالوا : لـــو ادعى أن الأرض المـــبيعة منه وقف أو [5] أنه وقفها وبرهن قبل) [6] بـــرهانه. فالمواضع أربعة ، (وشهادته) أي الكفيل يعني كتابة رسم شهادته في صك المبايعة ، (وختمه) فيه خوفاً من التزوير عليه (لا) أي لا يكون تسليماً لأن الشهادة ليست مشروطة في البيع ، ولا هي إقرار بالملك ؛ لأن البيع مرة يوجد [7] من البائع ، وتارة من غيره ، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم .

---

(١) ساقطة من : ن .

(٢) في ر ، ن : العبد .

العقـــر : بالضم مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالاً ، وقيل : مهر مثلها ، وقيل : في الحرة عشر مهر مثلها إن كـــانت بكـــراً ، ونصف عشرها إن كانت ثيباً ، وفي الأمة عشر قيمتها إن كانت بكراً ، ونصف عشرها إن كانت ثيباً . التعريفات (١/١٩٦) .

(٣) الخلاصة (٣/٨٦) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٩) ، فتح القدير (٧/٦٦) .

(٤) في ر : أم ولد . وفي أ : أم ولد له .

(٥) في أ : و .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في هـــ : يوجب .

قـــال مشـــايخنا : هذا إذا لم يكتب ما يفيد الاعتراف بملك البائع ، بأن كتب في الصك : باع فلان من فلان جميع الدار ، وجرى البيع بين فلان وفلان [١] ، فكتب [٢] : شهدت بذلك أو جرى ذلك ، أو شهدت على إقرار المتعاقدين .

أما إذا كتب فيه ما يفيد [٣] الاعتراف بملك البائع مثل : باع [٤] فلان بن فلان جميع الدار الجارية[٥] في ملكه ، أو بيعاً باتا[٦] نافذا ، ثم كتب كما مر لا تسمع دعواه.

وإذا عُـرف هـذا في الكفيل ، ففي غيره أولى ، قيد بكتابة الشهادة ؛ لأنه لو شهد عـند الحاكم بالبيع سواء أقضى [٧] بشهادته (أو لا) [٨] كان تسليما ؛ لأن الشهادة به عـلى إنسان إقرار منه بنفاذ البيع [٩] باتفاق الروايات . ذكره الشارح [١٠] ، وأغفله في الفتح [١١] والعناية [١٢] ، وتبعهما في البحر [١٣] ، وذِكْره الختم وقع اتفاقا باعتبارِ عُرف زمـانهم ، ولم يبق في زماننا فإن الحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيـه ختم أولا . كذا في العناية [١٤] .

ولم أر ما لو تعارفوا رسم [١٥] الشهادة بالختم فقط .

---

(١) ساقطة من : ر ، ل .

(٢) في ل : وكتب .

(٣) في ر ، ل : فيه .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ن : الحادثة .

(٦) في ل : بتاً .

(٧) في ل ، هـ : قضى .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) في هـ : تبعاً والبيع .

(١٠) تبيين الحقائق (١٦٥/٤) .

(١١) فتح القدير (٢١٧/٧) .

(١٢) العناية (٢١٨/٧) .

(١٣) البحر الرائق (٢٥٩/٦) .

(١٤) العناية (٢١٨/٧) .

(١٥) في أ : وسم .

والــذي يجــب أن يعــول عــليه اعتبار المكتوب في الصك فإن كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ، ثم ختم كان اعترافاً به وإلا لا .

(ومــن ضــمن عن آخر خراجه) الموظف ، وهو ما يجب في الذمة بأن يوظف الإمــام في كل سنة على مال بحسب ما يراه لاخراج المقاسمة : وهو ما يقسمه الإمام مــن غــلة الأرض [1] ؛ ولذا قال في فتح القدير : وقد قيدت الكفالة بما إذا كان خراجاً موظفــا ؛ لأنــه مال يجب في مقابلة الذب عن حوزة [2] الدين وحفظه ؛ فكان كالأجرة لإخراج مقاسمة ؛ لأنه غير واجب [3] .

وقريــنة إرادة الموظــف ، قوله ، (أو رهن به) ، إذ [4] الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف . وصح الرهن به ، لأنه كالكفالة بجامع التوثق [5] فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه . كذا في الشرح [6] .

ونقض في البحر : الكلية بالدرك فإن الكفالة به [7] جائزة دون الرهن [8] .

(أو نوائبه) يحتمل أن يريد بها ما يكون بحق ، ككريّ النهر [9] المشتركة للعامة، وأجرة الحارس للمحلة المسمى في ديار مصر بالخفير .

---

(١) انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٩) .

ووجــه الاعــتراض على البحر : حيث حمل كلام الكنز على الاطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف فكان الأولى التقييد . رد المحتار (٥/٣٣٠) .

(٢) في ن : جوزة .

(٣) فتح القدير (٧/٢٢١) ، رد المحتار (٥/٣٣٠) .

(٤) ساقطة من : ر ، ن ، ل .

(٥) في ر : التوبة .

(٦) تبيين الحقائق (٤/١٦٥) .

(٧) ساقطة من : هـ .

(٨) البحر الرائق (٦/٢٥٩) .

(٩) في أ ، ن : كالنهر .

وما وظف الإمام لتجهيز الجيش ، فداء الأسرى بأن احتاج إلى ذلك ، ولم يكن في بيـت المـال شيء فوظف على الناس لذلك . والكفالة بذلك جائزة اتفاقاً ؛ لأنها واجبة عـلى كل مسلم موسر ؛ لإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة للمسلمين حيث خلا بيـت المال وأن يريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ففي[1] صحتها اختلاف المشايخ .

فقيـل : تصـح لوجـود المطالبة ولو بباطل ؛ ولذا قلنا إن من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل ، كان مأجوراً [2] ذكره غير واحد من المشايخ .

وعلى هذا فلا يلزم فسق متعاطيه [3] ، حيث عدل ، وقلّ [4] ما يكون ذلك (وقيل: لا تصح) [5] / لأنها شرعت لالتزام [6] المطالبة ولو بباطل . [٥٤٦]

(بمـا على الأصيل شرعاً ، ولا شيء عليه [7] . وفي الخلاصة : وعليه العامة[8] قـال في الفتح : وينبغي أن من قال بأنها ضم الدين يمنع بناء صحتها . ومن قال بأنها ضـم فـي المطالبة يمكن أن يقول بصحتها ويمكن أن يمنعها [9] على أنها في المطالبة بالدين) [10] ، أو معناه ، أو مطلقاً [11] .

---

(١) في هـ : وفي .

(٢) في ل : مؤجراً .

(٣) في هـ : معاطيه .

(٤) في أ ، ن : أقل .

(٥) ساقطة من : ن . وفي ر : قيل : لا تصح .

(٦) في ر : للالتزام . وفي هـ : لا التزام .

(٧) انظر : البحر الرائق (٢٥٩/٦ ، ٢٦٠) ، رد المحتار (٣٣٠/٥) .

(٨) الخلاصة (١٦٣/٤) . انظر : رد المحتار (٣٣١/٥) ، منحة الخالق (٢٦٠/٦) .

(٩) في أ : يمنع بنا .

(١٠) ما بين القوسين ما عدا كلمة " بالدين " ساقطة من : ر .
وكلمة " بالدين " ساقطة من : ن .

(١١) فتح القدير (٢٢٢/٧) .

وفـــي إيضاح الإصلاح : الفتوى على الصحة حتى لو أخذت من الأكار كان لـــه الرجوع (على مالك) [1] الأرض [2] . [3]

وفي الخانية : الصحيح الصحه[4] ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره ، وفيها قضاء نائبة [5] غيره بأمره رجع عليه ، (وإن لم يشترط الرجوع) [6] وهو الصحيح[7] . انتهى .

وقيـــده شمس الأئمة بما إذا كان طائعاً فإن كان مكرها لم يعتبر أمره في الرجوع كذا في العناية [8] .

ثم من أصحابنا من قال : الأفضل أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة .

قـــال القاضـــي : هذا كان في زمانهم ؛ لأنه إعانة على الحاجة والجهاد . أما في زماننـــا فأكثر النوائب تؤخذ ظلماً . ومن تمكّن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له ، (أو) ضمن (قسمته) قيل أي نصيبه [9] من النوائب .

وقيـــل : هي الراتبة [10] . والمراد بالنوائب : ما هو منها غير راتب فتغايرا . كذا في الفتح [11] .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في ر : للأرض .

(٣) إيضاح الاصلاح . ل(١٧٥/أ) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٦٠) ، منحة الخالق (٦/٢٦٠) .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في ر ، هـــ : نائبه .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) الفتاوى الخانية (٣/٧٠) .

(٨) العناية (٧/٢٢٢) .

(٩) في ن : نصيب .

(١٠) في هـــ : النائبة الراتبة .

(١١) فتح القدير (٦/٢٢٢) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٦٠) .

وقيـل : هـي أن يقتسـما [1] ، ثـم يمـنع أحـد الشريكين (قَسْم صاحبه وقال الهندواني[2]: هي أن يمتنع [3] أحد الشريكين) [4] من القسمة فيضمنه إنسان ليقوم مقامه فيها (صح) الضمان والرهن .

(ومن قال لآخر : ضمنت [5] لك مائة إلى شهر ، فقال) المقر لـه : (هي حالة فالقول للضامن) في ظاهر الرواية .

وعن أبي يوسف في رواية ابن رستم [6] : إن القول [7] للمقر [8] له ، كما لو أقر له بدين (مؤجل وأنكر المقر له الأجل كان القول للمقر له اتفاقاً .

والفرق على الظاهر أنه في الكفالة ما أقر بدين) [9] على ما هو الأصح ؛ بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول [10] له يدعيها والكفيل ينكر فالقول [11] له .

وفي الإقرار أقر بالدين ، وذاك ينكر ، فالقول له .

---

(١) في أ ، ن : هي أن يقسمها . وفي ل : أن يقسما . وفي ر : هي الراتبة أن يقتسما .

(٢) هـو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني ، شيخ كبير ، وإمام جليل القدر من أهـل بلخ ، كان على جانب عظيم من الفقه ، والذكاء ، والزهد ، والورع ، كان يقال له : أبو حنيفة الصغير ، توفـي سنـة ٣٦٢هـ .

انظر : الجواهر المضيئة (٣/٢٥) ، الفوائد البهية (٢٣٤) ، مشايخ بلخ من الحنفية (١/٩١) .

(٣) في أ ك يمنع .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في أ ، ن : ضمن .

(٦) هـو إبـراهيم بـن رستم المروذي ، تفقه على محمد بن الحسن ، وروى عنه نوادره ، وعرض عليه المأمون القضاء فأمتنع ، توفي بنيسابور سنة ٢١١هـ ، من تصانيفه : النوادر كتبها عن محمد .

انظر : الجواهر المضيئة (١/٨) ، الطبقات السنية (١/١٩٤) ، تاج التراجم ص(٧) .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) في ر : المقر .

(٩) ساقطة من : ر . وكلمة " الفرق " ساقطة من : هـ .

(١٠) في ن : المكفو .

(١١) في غير " هـ : والقول .

أقــول مقتضاه [١] بناءً [٢] على [٣] أن الكفالة ضم [٤] في التزام ما عن أبي يوسف من أن [٥] القول فيهما للمقر له [٦] .

قيــل : هذا الفرق إقناعي ، إذ يمكن أن يقال في الكفيل أيضا أقر بالمطالبة مدعيا حقا لنفسه ، وهو تأخيرها إلى أجل فلا يقبل دعواه إلا ببرهان ؛ بل الفرق أن الأجل في الكفالـــة أصل [٧] حتى ثبت من غير شرط بأن كان مؤجلاً على الأصيل ، وفي الديون عـــارض حتى (لا يثبت إلا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط . و [٨] مبناه على أن مـــا) [٩] لا يثبت بشيء إلا بشرط كان من عوارضه . وما يثبت لـــه بدونـــه كان ذاتياً [١٠] له ، وهو حسن . كذا في العناية [١١] .

وذكـــر الشارح : أن الحيلة لمن عليه دين مؤجل ادعى عليه به وخاف الكذب إن أنكـــر والمؤاخـــذة به إذا أقر أن يقول : أهو حال أو مؤجل فإن قال حال أنكره ولا حرج عليه.

وقيـــل : إذا قـــال ليس لـــك ، علـــي [١٢] حق فلا بأس به إذا لم يرد به إتواءَ حقه [١٣] . انتهى .

---

(١) في ل : ومقتضاه .
(٢) ساقطة من : ل .
(٣) في ل : على أن يكون .
(٤) في ر ، ل : ضم الدين .
(٥) ساقطة من : ر ، ل .
(٦) انظر : البحر الرائق (٢٦١/٦) ، رد المحتار (٣٢٩/٥) .
(٧) في ر ، ل ، ن : أصلي .
(٨) الواو : لم ترد في : ر ، ل .
(٩) ساقطة من : ن .
(١٠) في أ ، هـــ : دائناً .
(١١) العناية (٢٢٣/٧) .
(١٢) في أ ، ن : قبلي .
(١٣) تبيين الحقائق (١٦٦/٤) . انظر : البحر الرائق (٢٦١/٦) ، فتح القدير (٢٢٣/٧) .

ولـم يذكـر حلفه [1] لو استحلف . والظاهر أن له ذلك إذ مجرد إنكاره مما لا [2] أثر له .

(ومن اشترى أمة) لو قال مالا لكان أولى ، (وكفل له [3] رجل بالدرك) . وقد مـر معناه (فاستحقت) الأمة ، وقضي بها للمستحق (لم يؤاخذ [4] الكفيل) بالثمن – فاعل – يؤاخذ : ضميرُ من والكفيل مفعول (حتى يقضى لـه) أي للمشتري (بالثمن على بائعه) ؛ لأنه قبل القضاء به لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية حتى لو كان الثمن عبداً فأعتقه / البائع نفذ عتقه [5] . [٥٤٧]

وصحّح في الفصول أن للمستحق أن يجبر [6] قبل القضاء بالثمن ، ولو بعد قبضه، وحينـئذ فـلـم يجـب رد الـثمـن على الأصيـل فلا يجـب على الكفيل .هذا في الاستحقاق الناقل .

أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف في الأرض المشتراة وأنها كانت مسجداً يرجع على الكفيل ، وإن لم يقض بالثمن على المكفول عنه ، ولكل الرجوع على بائعه وإن لم[7] يرجع ؟ خلاف الناقل ، ويجتمعان في أن كلاً منهما يجعل للمستحق [8] عليه .

ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقاً عليه حتى لو [9] أقام واحد منهما [10] البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته [11] .

---

(١) في هـ : أمر حلفه .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في أ ، ن ، هـ : به .

(٤) في ر : يؤخذ . وفي هـ : يأخذ .

(٥) انظر : فتح القدير (٢٢٥/٧) ، البحر الرائق (٢٦٢/٦) .

(٦) في ل : يجيز .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) في هـ : المستحق .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) في هـ : منهم .

(١١) انظر المراجع السابقة .

هذا حاصل ما في الفتح قيد بالاستحقاق ؛ لأنه لو انفسخ بخيار رؤية ، أو بشرط ، أو عيب يؤاخذ الكفيل به وبالثمن لأنه لو بنى في [1] الأرض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء .

وكـــذا لـــو كان المبيع أمة استولدها البائع وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد والعقر [2] لم يرجع على الكفيل إلا بالثمن . كذا في السراج [3] .

(١) في أ ، ن : على .

(٢) في أ ، ن ، ر : العقد .

(٣) السراج الوهاج (١/ل٤٢٦/ب) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٦٢) ، رد المحتار (٥/٣٣٠) ، البدائع (٦/١٠) .

باب كفالة الرجلين والعبدين

لمـا نــزل هذا مع ما قبله منزلة المفرد من المركب ، ذكره عقيبه [١] . (دين عليهما) لآخر اتحد وصفهما [٢] وجنسهما [٣] ، بأن اشتريا منه شيئاً بمائة مثلاً ، (وكل كفيل [٤] عن صاحبه) بأمره ولم يقيده به استغناءً بقوله بعد . رجع (فما أداه أحدهما لم يـرجع بـه عـلى شريكـه) (حتى يزيد على النصف (فإن زاد على النصف رجع بالـزيادة)) [٥] ؛ لأن كـل واحـد منهما في النصف أصيل ، وفي الآخر كفيل ، ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة والكفالة ؛ لأن الأول دين والثاني مطالبة فوقع عن الأول لقوتـه ، ولا معارضـة في الزيادة فوقع عن الكفالة ولقائل أن يقول : هذا يقتضـي [٦] عـلى القول بأنها ضم الدين أن يكون المؤدى منهما مع أنه [٧] لا خلاف عندنا في أنه [٨] يقع عما [٩] عليه إلى [١٠] النصف .

---

(١) في ر : عقبه .

(٢) في أ : وضعهما .

(٣) في ل : جنساً .

(٤) في غير " هـ " : كفل .

(٥) ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٦) في هـ : يقضي .

(٧) في ن : أنهما .

(٨) في ر : فإنه .

(٩) في ر : عمّا .

(١٠) ساقطة من : ن ، ل .

قلنا [1] : إنما ينصرف إليه اتفاقاً ؛ لأن [2] الثابت بالكفالة ليس بقوة الكائن عليه بالأصالة [3] .

وذكر ابن قدامة الحنبلي [4] عن الأئمة الثلاثة أنه يكون منهما [5] إلا أن يصرفه بنيته [6] أو بلفظه لأحدهما .

قلنا : التعيين في الجنس الواحد لغو ، وهذا دين واحد حتى لو اختلف وصفهما بأن كان (ما عليه مؤجلا ، وما على صاحبه حالاً [7] صح تعيينه عن شريكه ، ورجع به بخلاف العكس ، أو جنسهما بأن كان) [8] أحدهما قرضاً ، والثاني : ثمن مبيع صح تعيينه أيضاً .

وكذا لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر فعين الكفيل ما أداه صاحبه صح تعيينه [9] .

وقول الشارح : إن هذه واردة على مسألة الكتاب أي على توجيهها [10] .

---

(١) في ر : قلت .

(٢) في ر : لأنه .

(٣) انظر : البحر الرائق (٦/٢٦٢) ، فتح القدير (٧/٢٢٨) ، رد المحتار (٥/٣٣٦) .

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الجماعيلي ، ثم الدمشقي ، صاحب المغني ، قال عنه في سير أعلام النبلاء (٢٢/١١٦) : " كان من بحور العلم ، وأذكياء العالم ، .. هو إمام الأئمة ، ومفتي الأمة ، خصه الله بالفضل الوافر ، ... " من تصانيفه : المغني ، وروضة الناظر ، وغيرهما ، توفي – رحمه الله – سنة ٦٢٠هـ . انظر الأعلام (٤/٦٧) .

(٥) في ر : متهمًا .

(٦) في هـ : بنية . انظر : المغني (٩/٤٠٣) .

(٧) في أ : مالا .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) انظر : البحر الرائق (٦/٢٦٣) ، فتح القدير (٧/٢٢٨) ، البدائع (٦/٧) .

(١٠) تبيين الحقائق (٤/١٦٨) .

ووجهه أنه في مسألة الكتاب إنما يصح [1] تعيينه أيضاً ؛ ولمّا خفي هذا على صاحب البحر ادعى أنه سهو ؛ لخروج المسألة بمفهوم التقييد بكون كل [2] منهما كفيلاً عن صاحبه ، (وإن كفلا [3] عن رجل) بدين (وكفل كل [4] عن صاحبه) فيه إيماء إلى أن كفالة الكفيل جائزة ، (فما أدى) أحدهما (رجع بنصفه على شريكه) ؛ لوقوعه شائعاً عنهما من غير ترجيح بخلاف ما مر ، ثم يرجعان على الأصيل ؛ لأنهما أديا [5] عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائبه ، (أو) إن شاء المؤدي [6] رجع (بالكل على الأصيل) .

والمسألة مقيدة بما إذا كفلا [7] عنه بكل [8] الدين على التعاقب ، ثم كفل أحدهما صاحبه بالجميع .

أما لو كفل كل بالنصف فقط ، ثم كفل كل [9] عن صاحبه ، (أو بالجميع على التعاقب ، وكل كفل عن صاحبه بالنصف أو كفلا [10] عنه معاً ثم كفل كل عن صاحبه) [11] ، فكالمسألة الأولى .

---

(١) في هـ : لم يصح ، وفي ل : لا يصح .
(٢) في غير " أ " : كلاً .
(٣) في ر ، هـ : كفل .
(٤) ساقطة من : ر .
(٥) في هـ : ادّعيا .
(٦) في ر : الذي .
(٧) في ر : كفل .
(٨) ساقطة من : ر .
(٩) ساقطة من : هـ .
(١٠) في ن : كفل .
(١١) ساقطة من : ل .

(وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ) بالمدّ [1] الطالب [2] الكفيل (الآخر بكله) ، لأن إبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل .

والثاني : كفيل عنه بكله (فيؤاخذه بكله) [3] . [4]

ومن هنا يمكن أخذ (تقييد الأولى لكون كل منهما / كفل عن صاحبه بالجميع ؛ [٥٤٨] إذ لو كفل عنه بالنصف ، وأبرأ الطالب أحدهما آخذه) [5] بالنصف فقط (ولو افترق المتفاوضان) وصار عن شركة المفاوضة وعليهما دين (آخذ الغريم أياً [6] شاء) منهما (بكل الدين) لتتضمنها كفالة كل منهما عن صاحبه ، (ولا يرجع) المأخوذ منه على شريكه بشيء (حتى يؤدي أكثر من النصف) ؛ لأنه أصيل[7] في النصف وكفيل [8] في الآخر فما أداه يصرف إلى [9] ما عليه بحق الأصالة ، فإن زاد على النصف كان الزائد عن [10] الكفالة فيرجع كما مر ، قيد بالمتفاوضين ؛ لأن شريكي العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم أحدهما إلا بما يخصه [11] .

---

(١) ساقطة من : أ ، وفي ن : بالمال .

(٢) في أ : بالطالب .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) انظر : البحر الرائق (٢٦٣/٦) .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في : أ ، ن : من .

(٧) في ر : أصل .

(٨) في هـ : وكيل .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) في هـ : على .

(١١) انظر : البحر الرائق (٢٦٣/٦) ، رد المحتار (٣٣٧/٥) ، الدر المختار (٣٣٧/٥) .

وفي البزازية : أقر أحدهما بدين وأنكر الآخر ، لزم المقر كله إن كان قد تولاه وإن أقر أنهما تولياه لزمه نصفه ، ولا شيء على المنكر ، (وإن كاتب عَبْدَيْه كتابةً واحدة) بأن قال المولى [1] لهما : كاتبتكما على ألف إلى كذا (وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه) صح ذلك استحساناً [2] .

(و) إذا صح فما (أدى أحدهما رجع) على [3] صاحبه (بنصفه) . والقياس أن لا تصح ؛ لأنه [4] شُرِط فيه كفالة المكاتب ، (والكفالة ببدل الكتابة) [5] ، وكل منهما على انفراده باطل ، فعند الاجتماع أولى .

وجه الاستحسان : أنه جعل كل واحد منهما أصيلاً في حق وجوب الألف ، ويكون عتقهما [6] معلقاً بأدائه وكفيلاً في حق صاحبه فيرجع بنصف المؤدي لاستوائهما [7] قيد بقوله : وكفل لأنه لو كاتبهما (معاً فقط ، عتق كل واحد منهما بأداء حصته إلا إذا قال المولى على أنهما) [8] ، إن أديا عتقا ، وإن عجزا رجعا في الرق ، فلا يعتق واحد منهما إلا بأداء كل المال إلى المولى مراعاة لشرط [9] المولي [10] .

وبهذا ظهر أن المسألة على ثلاثة أوجه (ولو حرر أحدهما) . والمسألة بحالها صح العتق لوجود ملك الرقبة ، وإذا صح (أخذ) المولى (أياً شاء) منهما (بحصة من لم يعتقه) ؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما ، وإنما جعل (على كل)[11]

---

(١) في ن : الولي .

(٢) الفتاوى البزازية (١٢/٦) .

(٣) في ر ، ن : عن .

(٤) في أ : لأن .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في هـ : عتقيهما .

(٧) في أ : لاستو .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في غير " هـ " : بشرط .

(١٠) انظر : البحر الرائق (٢٦٤/٦) ، رد المحتار (٣٣٧/٥) .

(١١) ساقطة من : أ ، وفي ل ، ر ، ن : لكل .

منهما احتيالاً لتصحيح الضمان ، وقد استغنى عنه بالعتق فاعتبر مقابلاً برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة ، فما قابل حصة المعتق سقط ، وما بقي يأخذه[1] المولى من أيهما شاء ، (فإن أخذ) المولى (المعتق [2] رجع على صاحبه) بما أداه عنه من بدل الكتابة بحكم الكفالة بأمره ، وجازت الكفالة [3] ببدل [4] الكتابة هنا ؛ لأنها في حالة البقاء .

وفي الابتداء كان المال عليه (وإن أخذ الآخر لا) ، أي لا [5] يرجع ؛ لأنه مؤدٍّ عن نفسه [6] .

(ومن ضمن عن عبد) مالاً موصوفاً بكونه (لا يؤاخذ [7] به [8]) إلا (بعد عتقه) كأن أقر باستهلاك [9] مال ، وكذبه المولى ، أو أودع شيئاً واستهلكه ، أو وطئ بشبهة بغير إذن المولى ، أو أقرضه إنسان أو باعه ، وهو محجور ، ففي هذه المسائل إذا كفله إنسان بما لزمه من هذه الديون (فهو حال ، وإن لم يسمه)؛ لوجود السبب وقبول الذمة إلا أنه لا يطالب لعسرته إذ جميع ما في يده ملك المولى ، ولم يرض بتعلقه [10] به .

---

(١) في ن : يأخذ .

(٢) في ن : العتق .

(٣) ساقطة من : هـ .

(٤) في أ : بعدل .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) انظر : البحر الرائق (٦/٢٦٤) .

(٧) في ر : يؤخذ .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في هـ : باستهلاكه .

(١٠) في ر : بتعليقه .

والكفيل غير معسر فصار كما إذا كفل عن [1] غائب ، أو مفلس بخلاف الدين المؤجل ؛ لأنه تأخر بمؤخر ، ثم إذا أدى رجع على العبد بعد العتق ؛ لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق ، فكذا الكفيل لقيامه مقامه . كذا في الهداية [2] .

وظاهر قوله : ولم يرض أي المولى بتعلقه [3] به أن الكفالة لو كانت بأمره فما أداه الكفيل يرجع به قبل العتق على المولى .

وقوله : لأن الطالب إلى آخره ، يفيد أن ما يرجع به الطالب قبل العتق مستهلك عياناً ، وما لزمه بالتجارة بأذن المولى حتى تؤخذ من اكسابه فإن [4] لم تكن يباع فيه إلا أن يفديه المولى إذا أداه الكفيل [5] / بأمر العبد فإنه يرجع به ولا يؤخر إلى ما بعد العتق . [٥٤٩]

وقوله : بدين يؤاخذ [6] به بعد عتقه احترازا عما يؤاخذ به في الحال ، مثل : دين الاستهلاك عياناً أودين لزمه بالتجارة بإذن [7] المولى فإنه تجوز الكفالة به بلا شبهة . كذا قيل [8].[9]

لكن قال في الفتح : لو كفل بالاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أداه فإنه دين غير مؤخر إلى العتق ، فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه .

وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الأمر بالكفالة من العبد أو السيد ؟

---

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) الهداية (٣/٩٨) .

(٣) في ر : بتعليقه .

(٤) في ر : فاذا .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في ر : يؤخذ .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في أ ، ن : قيد .

(٩) انظر : الهداية (٣/٩٨) ، البحر الرائق (٦/٢٦٤) .

وقوِيَ عندي كون المعتبر أمر السيد ؛ لأن الرجوع في الحقيقة إليه [1] . انتهى .

ورأيت مقيدا عندي أن ما قوي عندي [2] هو المذكور في البدائع [3] ، ومن هنا جزم في البحر : بأن جعل الشارح [4] ذلك قيداً احترازياً [5] سهو ؛ لأنه حيث كانت الكفالة بأمر العبد لا يرجع عليه أيضاً فيهما إلا بعد العتق . والموضع موضع تدبر فتأمله [6] .

(ولو ادعى) رجل (رقبة العبد) وأنها غصبت منه ، (فكفل به رجل فمات العبد) بأن ثبت موته ببرهان ذي اليد (أو بتصديق المدعيّ فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد [7]) [8] أنه مات ؛ بل يحبس هو والكفيل . فإن طال الحبس ضمنا [9] القيمة . وكذا الوديعة المجحودة [10] . كذا في النهاية معزيا إلى التمرتاشي [11] .

(وبرهن المدعى أنه له [12] ، ضمن قيمته) ؛ لأن الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزة كما مر ، وفيها يجب على ذي اليد رد العين فإن هلكت وجب رد القيمة .

---

(١) فتح القدير (٢٣٤/٧) . انظر : رد المحتار (٣٣٨/٥) ، البحر الرائق (٢٦٤/٦-٢٦٥) .

(٢) في ر ، هـ : عنده .

(٣) البدائع (١٣/٦) .

(٤) في ن : الشيخ .

(٥) في أ ، ن : احترازاً .

(٦) البحر الرائق (٢٦٤/٦) .

(٧) في ر : قوله ذو اليد .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في ر : ههنا .

(١٠) في أ : المحجوزة .

(١١) البحر الرائق عن النهاية (٢٦٥/٦) ، رد المحتار (٣٣٨/٥) .

(١٢) في ر ، هـ ، ن : لو .

فكـذا [١] الكفيل ، قيـد بالبرهان ؛ لأنه لوثبت ملكه بإقرار ذي اليد ، أو بنكوله ، لم يضمن شيئاً .

(ولو ادَّعى على عبدٍ [٢] مالاً) معلوم القدر (فكفل بنفسه رجل ، فمات العبد برئ الكفيـل) ؛ لأنـه كفل العبد بتسليم نفسه ، فإذا مات العبد برئ وبراءته توجب براءة الكفيل .

واعلم أن هاتين المسألتين مكررتان [٣] :

أما الأولى : فلاستفادتها من قوله : فيما مرَّ مغصوب .

وأمـا الـثانية : فـلما قدمـه من أن الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب ، والله الموفق[٤] .

(ولـو كفـل عـبد عن سيده بأمره) سواء كان مأذوناً ، أو لا إلا أنه يشترط في المـأذون أن لا يكـون [٥] مستغرقاً ، فإن كان ، لم تصح كفالته لِحق الغرماء ، فإذا لم يكـن عـليه دين صحت كفالته ، وكان الأصل أنه لا تصح ؛ لأنها إنما تصح [٦] ممن يصـح منه التبرع ؛ ولذا لم تصح من الصبي غير أن أمر السيد (فك لِحجره[٧] حتى تـباع رقبته في دين الكفالة إذا كفل لغير السيد بإذنه) [٨] فإذا لم يكن عليه دين ، كان

---

(١) في ل : كذا .

(٢) في هـ : عبده .

(٣) في غير " أ " : مكررتين .

(٤) انظر : رد المحتار (٣٣٩/٥) .

(٥) في ن : إلاّ أن يكون .

(٦) في أ ، ن : وكان الأصلح أن لا تصح . وفي " ل " : وكان الأصل أنه لا يصح . وفي ر : وكان الأصح أنه لا يصح .

(٧) في هـ : بحجره .

(٨) ساقطة من : ر .

الحـــق في ماليته لمولاه [1] فعمل إذنه لـــه في كفالته عنه ، (فعتق فأداه ، أو كفل عنه سيده) بأمره .

وهذا القيد لا بد منه ، (وأداه بعد عتقه لم [2] يرجع واحد منهما على الآخر) ؛ لأن كـــلا من الكفالتين حين وقعت وقعت [3] غير موجبة للرجوع ؛ لأن كل واحدٍ منهما لا يستوجب على الآخر ديناً فلا تنقلب موجبة [4] بعد ذلك .

وقـــد طولب بالفرق بين هذا وبين الراهن إذا أعتق العبد الرهن ، وهو معسر فإنه يسعى في ذلك الدين ، ثم يرجع به على سيده فَلِم [5] لمْ [6] يرجع هنا .

وأجيـــب بأن زمان استيجاب الدين هنا هو زمان / الكفالة ، وفيه كان عبداً . وفي الـــرهن كانـــا حرين ، ثم فائدة كفالة العبد عن مولاه تعلق الدين برقبته . وفائدة كفالة المـــولى عـــن عـــبده وجـــوب مطالبته بوفاء [7] الدين من سائر أمواله ، والله الموفق للصواب ، وإليه المرجع والمآب [8] . [٥٥٠]

---

(١) في ن : لولاه .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) ساقطة من غير : هـــ .

(٤) في أ ، ن ، هـــ : فلا ينقلب موجبه .

(٥) في ر : فلو .

(٦) ساقطة من : أ ، هـــ .

(٧) في ل : وفاء .

(٨) انظر : فتح القدير (٢٣٦/٧) .

كتاب الحوالة

كل من الكفالة والحوالة عقد [١] التزام ما [٢]على الأصيل [٣]للتوثق إلا أن الحوالة تتضمن (إبراء الأصيل) [٤] إبراءً مقيداً كما سيجيء ، فكانت كالمركب مع المفرد [٥].

والثاني : مقدم ، فلزم تأخير [٦] الحوالة ، وهي لغة : النقل والتحويل [٧] .

قال في المصباح [٨] : حولت الرداء ، نقلت كل طرف [٩] إلى موضع الآخر[١٠].

والحوالـــة مـــأخوذة من هذا . يقال : أحلته [١١] بدينه نقلته من ذمتي إلى ذمتك ، وأحلت الشيء إحالة نقلتها أيضاً [١٢] .

وفـــي الفتح : تبعاً للدراية يقال : أحلته زيداً بماله على رجل فاحتال ، أي قبل فأنا محيل وزيدٌ محال ومحتال والمال محال به ، والرجل محال عليه ومحتال عليه [١٣] .

---

(١) في أ : عند .

(٢) في ر : التزامها .

(٣) في أ : الأصل .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) في أ : الفرد .

(٦) في ل : تأخر . وفي " ن " : بأخر .

(٧) انظر : البحر الرائق (٢٦٦/٦) ، رد المحتار (٣٤٠/٥) ، فتح القدير (٢٣٨/٧) .

(٨) في ل : قال في التمويل لمصباح .

(٩) في أ : طرفي .

(١٠) في ل : موضع آخر . وفي ن : الموضع الآخر .

(١١) في أ ، ر ، ن : أحلت .

(١٢) المصباح المنير ص(٦١) مادة " حول " .

(١٣) فتح القدير (٢٣٨/٧) .

وتقدير المحتال في الفاعل [1] على محتوِل بكسر الواو . وفي المفعول بالفتح .

وأما صلة لــه مع المحتال الفاعل فلا حاجة إليها ، بل الصلة مع المحال [2] عليه لفظــة عليه فهو محتال ومحتال عليه ، فالفرق بينهما بعدم الصلة ، والصلة عليه ويقال للمحتال أيضاً وعرفاً : ما أفاده بقوله (هي) أي الحوالة (نقل الدين من ذمة) أي من ذمة المحيل (إلى ذمة) أي ذمة المحال عليه [3] .

هذا قول طائفة ، وهو الصحيح [4] .

وفي التتارخانية : وعليه الفتوى استدلالاً بأن المحتال لو وهب الدين من المحيل ، أو أبــرأه مــنه بعــد الحوالة لا تصح ، ولو بقي الدين لصح [5] كل منهما ونقض هذا التعريف بما إذا وقعت الحوالة بغير إذن المحيل فإنها صحيحة ، ولا نقل فيها .

وأجيب : بأن معنى النقل يتحقق بعد أداء المحال عليه ، حتى لا يبقى إذ ذاك على المحيل شيء [6] .

(ورده في الفتح بأنه لو صح لصح أن يقال في الكفالة بغير إذن المكفول عنه فيها نقــل أيضــاً بهذا الوجه ؛ لأنه إذا أدى الكفيل عنه لم يبق عليه شيء) [7] ، والحق أن أصــل الجواب ساقط فإن انتفاء الدين عن المحيل بالأداء ليس هو نقل الدين ؛ بل نقله هو تحوله من [8] محل إلى محل هو ذمة المحال عليه . [9]

---

(١) في أ ، ن ، ر : للفاعل .

(٢) في أ : المحتال .

(٣) فتح القدير (٧/٢٣٨) .

(٤) انظر : البحر الرائق (٦/٢٦٦) .

(٥) في ن : يصتح .

(٦) فتح القدير عن التتارخانية (٧/٢٤٣) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في أ : عن .

(٩) فتح القدير (٧/٢٣٩) .

وعندي أن الجواب هو أن الحوالة بغير إذن المحيل ليست حوالة من كل وجـــه ؛ لأن حقيقـــة الحوالـــة إن كان فعل [١] المحيل الإحالة ، أو الحاصل من فعله فهو منتفٍ لانتفاء [٢] الفعل منه ، والنقل (إنما هو) [٣] في حقيقتها [٤] . انتهى .

ولا يــرد على التعريف ما لو أحاله [٥] على أنه متى شاء رجع على المحيل حيث يجوز ويرجع على أيهما شاء . كما في البزازية [٦] .

لأن هذه كفالة معنى كما مر في الكفالة .

وقيــل : هي نقل المطالبة فقط تمسكاً بمسائل ذكرها محمد . منها : أن المحتال لو أبرأ المحال عليه فرده لم يرتد ، ولو انتقل الدين وجب أن يرتد .

ومـــنها : أن المحيل لو دفع المحال به إلى المحتال أجبر على القبول ، ولو انتقل الدين لم يجبر ؛ لأنه متبرع [٧] .

ومنها : أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لا يصح .

ولو انتقل الدين لكان أجنبياً ، وتوكيله صحيح .

ومنها : أن المحتال لو أبرأ المحال عليه لم يرجع بشيء على المحيل ، ولو كانت بأمـــره ، ولـــو وهبه لـــه [٨] / رجع به إن لم يكن للمحيل دين ، ولو انتقل الدين كان الإبراء والهبة في حقه سواء في عدم الرجوع . [٥٥١]

---

(١) في ر : نقل .
(٢) في ر : إذ الانتفاء .
(٣) ساقطة من : ر .
(٤) انظر : المرجع السابق .
(٥) في أ ، ن ، ر : أحال .
(٦) الفتاوى البزازية (٢٩/٦) .
(٧) في أ : تفرع متبرع .
(٨) ساقطة من : أ .

وجعل في البدائع هذا الخلاف بين المتأخرين .

وجعلـــه شـــيخ الإسلام بين الصاحبين . وأن الأول هو قول أبي يوسف . والثاني قول محمد .

قال : وفائدة الخلاف تظهر في مسألتين إحداهما [(١)] :

الراهن لو أحال المرتهن بدينه كان له أن يسترد الرهن عنده خلافاً لمحمد .

والثانية : إذا أبرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح .

وعند محمد يصح . وأنكر بعض المحققين هذا الخلاف .

وقال : لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة فقط ، بل ذكر أحكاماً متشابهة اعتبر الحوالة في بعضها تأجيلاً . وجعل المحول [(٢)] بها المطالبة بها نظرا للمعنى.

وفي بعضها إبراء ، وجعل [(٣)] المحول بها المطالبة والدين نظرا لحقيقة [(٤)] اللفظ ، فلم يبق النظر إلا في بيان خصوص الاعتبار في كل مكان . كذا في الفتح[(٥)] .

وهكذا ذكر في الظهيرية حيث قال : اختلف المشايخ في أنها نقل الدين والمطالبة . أو نقل المطالبة مع بقاء الدين [(٦)] .

وإنما اختلفوا على هذا الوجه ؛ لأن محمدا ذكر في الحوالة مسائل بعضها يدل على الأول ، وبعضها يدل على الثاني ، فذكر ما مر . وشرطُ صحتها في المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل ، والرضا فلا تصح حوالة المكره[(٧)].

---

(١) في ر ، هـــ : أحدهما .

(٢) في ن : المحلول .

(٣) في أ ، ن : ولو جعل .

(٤) في ر : كحقيقة .

(٥) فتح القدير (٧/٢٤٢) .

(٦) الفتاوى الظهيرية . ل(٢٧٥/أ) .

(٧) في ر : المكروه .

وأمـــا البلوغ فشرطٌ للنَّفاذ ، فصحة حوالة الصبي العاقل موقوفة على إجازة وليه وليس منها الحرية ، فتصح حوالة العبد مطلقاً غير أن المأذون يطالب للحال والمحجور بعد العتق ، ولا الصحة فتصح من المريض .

وفـــي المحـــتال : العقـــل والرضا . وأما البلوغ فشرط النفاذ أيضاً فانعقد احتيال الصـــبي موقوفـــاً على إجازة وليه إن كان الثاني أملأ من الأول كاحتيال الوصي بمال اليتيم [١] .

ومـــن شَرْط صحتها أيضاً [٢] المجلس . قال في الخانية : والشرط حضرة المحتال لـــه فقـــط حتى لا تصح في غيبته إلا أن يقبل عنه آخر . وأما غيبة المحتال عليه فلا تمنع ، حتى لو أحال عليه [٣] ، فبلغه فأجاز صح [٤] . وهكذا في البزازية[٥] .

ولا بـــد في [٦] قبولها من الرضى فلو أكره على قبولها لم يصح ، وفي المحال به أن يكون دينا لازماً فلا تصح ببدل الكتابة كالكفالة ، وهذا معنى ما في البدائع ، الأصل أن كـــل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به ، فلو أحال المولى غريماً له على المكاتب لم تصح إلا إذا قيدها ببدل الكتابة ولا يعتق إلا بالأداء [٧].

---

(١) انظر : رد المحتار (٣٤١/٥) .

(٢) ساقطة من : أ ، ر .

(٣) في هـــ : لو أحاله .

(٤) الفتاوى الخانية (٧٢/٣-٧٣) .

(٥) الفتاوى البزازية (٢٥/٦) .

(٦) في أ : من .

(٧) انظر المراجع السابقة .

ولـــو أحـــال المكـــاتب مولاه على رجل فإن كان [١] لـــه عليه ديْن أو عين هي[٢] غصـــب ، أو وديعة (وقيّده بها)[٣] بها صحت وعتق ، وإن لم يكن واحد منهما ، أو كان ، ولم يقيده بها لا تجوز ، (وتصح) الحوالة (في الدين) أي به إذا كان معلوماً (لا فـــي العيـــن) ؛ لأن النقل الذي تضمنته [٤] نقل شرعي ، وهو لا يتصور إلا في الدين .

والتصـــور فـــي العين إنما هو النقل الحسي ، وقيدنا بكونه معلوماً ؛ لأن الحوالة بالمجهول (لا تصح [٥] .

قـــال البزازي : احتال [٦] مالا مجهولا على نفسه بأن قال احتلت [٧] بما يذوب لك عـــلـــى فـــلان (لا تصح) الحوالة) [٨] مع جهالة المال ولا تصح حوالة أيضاً لهذا اللفظ [٩] . انتهى .

قال الحدادي : ولا تصح في الحقوق أيضاً [١٠][١١] . انتهى .

---

(١) ساقطة من : أ ، ر .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) ساقطة من : أ ، ر . وفي هـــ : قيّد بها .

(٤) في هـــ : تضمّنه .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٦٨/٦) ، فتح القدير (٢٣٩/٧) .

(٦) في هـــ : أحال .

(٧) في هـــ : أحلت .

(٨) ساقطة من : ر . وقوله : " لا تصح " ساقطة من : أ ، ن .

(٩) الفتاوى البزازية (٢٩/٦) .

(١٠) ساقطة من : ن .

(١١) الجوهرة النيرة (٤٠٧/١) .

وبـه عـرف أن الحوالة على الإمام من الغازي [1] بما يستحقه من الغنيمة [2] بعد احرازها غيـر صحيحة وأن حوالة المستحق لمعلومة [3] في الوقف على الناظر كذلك (برضى المحتال والمحال عليه) .

أمـا الأول : فـلأن الدين الذي ينتقل بها حقه / والذمم متفاوتة في حسن القضاء [٥٥٢] والمطل ، فلو لم يشترط رضاه للزم الضرر بإلزامه [4] اتباع من لا يوفيه[5].

وأما ما رواه الطبراني[6] : { مطـل الغني ظلم ومن أحيل على مليء فليتبع } [7] (وفـي روايـة أحمـد : بـدل " فليتبع) [8] فليحتل " فأكثر أهل العلم على[9] أنه أمر استحباب .

---

(١) في هـ : العاري .

(٢) في هـ : القيمة .

(٣) في أ : بمعلومة .

(٤) في أ : بالتزامه .

(٥) في ل ، هـ ، ر : يوافيه .

(٦) هو سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي ، من كبار المحدثين ، ولد بعكا سنة ٢٦٠هـ ، ورحل إلى عامـة الأمصار لطلب الحديث ، توفي سنة ٣٦٠هـ . له ثلاث معاجم في الحديث ، وله كتب في التفسير والأوائل ، ودلائل النبوة ، وغير ذلك . انظر : وفيات الأعيان (٢١٥/١) ، النجوم الزاهرة (٩٥/٤) .

(٧) أخـرجه بهذا اللفظ الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة – رضي الله عنـه – . " قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مطل الغني ظلم ، ومن أحيل على مليء فليتبع " . نقلاً عن : نصب الراية (٥٩/٤) .
وأخرج أصحاب الكتب الستة ، ومالك ، وأحمـد في رواية عن أبي هريرة – رضي الله عنه – ولفظه : " أن رسـول الله – صـلى الله عليه وسلم – قال : " مطل الغني ظلم ، فإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع " . وعند البخاري " فإذا " بدلاً من " وإلا " ، وعند ابن ماجه : " الظلم مطل الغني " وعند أحمد زيادة في أول الحديث .
انظـر الحديـث : صـحيح البخاري مع فتح الباري (٤٦٤/٤) الحديث : ٢٢٨٧ . صحيح مسلم (١٩٧/٣) الحديـث : ١٥٦٤ . موطـأ مالك ص(٤٦٩) الحديث : ١٣٦٨ . سنن أبي داود (٢٤٧/٣) الحديث : ٣٣٤٥ . سـنـن الـترمذي (٥٩١/٣) الحديث : ١٣٠٨ . سنن النسائي (٣١٧/٧). سنن ابن ماجة (٨٠٣/٢) الحديث : ٢٤٠٣. مسند أحمد (٤٦٣/٢ ، ٤٦٥) .

(٨) ساقطة من : أ . وفي ن : " وفي رواية أحمد فليتبع فليحتل " .
وفي ل ، هـ : " وفي رواية أحمد فليحتل " .

(٩) في أ ، ن : قال على .

وأمـــا الثاني : فلأنه الذي يلزمه الدين ولا لزوم إلا بالتزامه . ولو كان مديوناً للمحيل ؛ لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء ما بين ميسر مسهل [١] ، وصعب معسر .

ولـــم يذكر رضى المحيل ؛ لأنه ليس بشرط . ذكره في الزيادات [٢] ؛ لأن التزام الديـــن من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتصرف به ؛ بل فيه نفعه ؛ لأن المحال عليه (لا يرجع عليه) [٣] إذا لم يكن بأمره . واشترطه[٤] القدوري[٥] .

قال في العناية : وفائدة اشتراط الرجوع عليه إذا كانت بأمره [٦] .

وذكـــر الخـــبازي [٧]عن الأوضح [٨] : لعل موضوع ما ذكره القدوري أن يكون لـــلمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما ينقل الحوالة فإنها حينئذ تكون إسقاطاً لمطالبة المحيل عن المحال عليه ، فلا تصح إلا برضاه [٩] .

قال في العناية – بعدما ذكر القولين : والظاهر أن يقال : الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل ، وقد يكون من المحال عليه .

والأول إحالـــة وهـــي [١٠] فعل اختياري ولا يتصور بدون الإرادة والرضى وهو محمل وجه رواية القدوري .

---

(١) في ر ، هـ : سهل .

(٢) انظر رد المحتار (٣٤٣/٥) ، البدائع (١٨/٦) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في ر : واشتراطه .

(٥) شرح مختصر القدوري (٤٠٨/١) .

(٦) العناية (٢٤٠/٧) .

(٧) في ر ، هـ : الجنازي .وفي أ : الجنازي .

(٨) في أ ، هـ : الأوصح . وفي ن : الأصح .

(٩) انظر : فتح القدير (٢٤٩/٧) .

(١٠) في أ : هو .

والثاني : احتيال يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحال [١] عليه ورضاه ، وهو وجه رواية الزيادات .

وعلى هذا فاشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه الأئمة الثلاثة ، وعدم اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه بعض الشارحين ، بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي [٢] . انتهى.

وحاصله أن الحوالة في كلام القدوري بمعنى الإحالة .

وفي كلام المصنف كما هو رواية الزيادات بمعنى الاحتيال .

وقدمنا أن [٣] الحوالة حقيقة لا بد فيها من رضى المحيل ، إذ [٤] قد عرَّفوها بالنقل ولا نقل فيها بدون رضاه .

وعلى هذا فكان على المصنف إذ قد عرفها بالنقل (أن ينحو) [٥] نحو القدوري إذ الدّسومة [٦] في القدوري .

وما في المجتبى : أحال الغريم بدون رضى المحال عليه لا يجوز . وقيل : يجوز كالتوكيل بقبض الدين .

وفي شروط الظهيرية : رضى من عليه الحوالة ليس بشرط إجماعاً .

قلت : معناه إذا كان المحال به مثل الدين . انتهى . شاذ .

والمذهب ما اعتمده أولاً من عدم الجواز مطلقاً [٧] .

---

(١) في أ : المحتال .

(٢) العناية (٧/٢٤٠) .

(٣) في هـ : بأن .

(٤) في ر : إن .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في هـ : الدوسومة .

(٧) انظر : البحر الرائق (٦/٢٧١) .

وفـــي البزازية : غاب المحيلُ وزعم المحال عليه أن مال المحتال على المحيل ، كان ثمن خمر لا تصح دعواه . و[1] إن برهن على ذلك ، كما في الكفالة[2] .

وفـــي فـــروق الكرابيسي : أحالها [3] بصداقها على رجل وقبل الحوالة ، ثم غاب الزوج فبرهن المحال عليه أن نكاحها كان فاسداً وبرهن على ذلك ، لم يقبل ، ولو أقام بينـــته أنهـــا أبرأته عنه ، أو أنه أعطاه لها ، أو باع منها به شيئاً وقَبضَتْه قبلت ببينة ، وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل [4] .

والفرق أن مدعي الفساد متناقض ، (وبرئ المحيل بالقبول) أي بقبول المحتال ، و[5] المحـــال عليه الحوالة من المحيل (من الدين) الذي عليه ؛ لأن الحوالة التي هي النقل لا تتحقق إلا ببراءة ذمة الأصيل .

وفيه رد لقول من قال : إنما يبرأ من المطالبة فقط .

ومقتضى هذا أن المشتري لو أحال البائع على آخر بالثمن لا يحبس المبيع .

وكـــذا لـــو أحـــال المـــرتهن على [6] الراهن بالدين لا يحبس الرهن ، ولو أحالها بصداقها لم تحبس [7] نفسها بخلاف العكس .

والمذكور في الزيادات عكس هذا . كما في الشرح [8] ، وغيره [9] .

---

(١) ساقطة من : ن .

(٢) الفتاوى البزازية (٢٨/٦) .

(٣) في ر : حالها .

(٤) فروق الكرابيسي (٢٣٦/٢) .

(٥) في أ : أو .

(٦) ساقطة من : أ ، ن .

(٧) في هـ : يحبس .

(٨) تبيين الحقائق (١٧٢/٤) .

(٩) انظر : البحر الرائق (٢٧١/٦) .

وقدم المصنف أن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل / بخلاف العكس . [٥٥٣]

ولو قال : من الدين والمطالبة لكان أولى ، ليدخل [١] ما لو أحال الكفيل المكفول له ، ونص على براءته فإنه يبرأ عن المطالبة .

وإن أطلق الحوالة برئ الأصيل أيضاً .

ولا يشترط قبض المحال به [٢] في المجلس لبراءته إلا إذا تضمنت الحوالة صرفاً.

وعلى هذا تفرّع [٣] ما في تلخيص الجامع : لو كان دينه جياداً ، أو ذهبا ، وعليه زيف [٤] أو ورق فأحال عنهما [٥] بجياد ، أو ذهب على أن يأخذهما من غريمه ، جاز أن يقبل الغريم ناقداً [٦] في مجلس المحيل ، والمحال (ولم [٧] يرجع المحتال [٨] على المحيل) بدينه الذي أحال به [٩] .

(إلا بالتوى) عطف على قوله : برئ المحيل : إذا برئ بالقبول لم يرجع المحال على المحيل إلا بالتوى ، وهو بالقصر هلاك المال [١٠] .

---

(١) في أ : لتدخل .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) في هـ : ذلك .

(٤) في ر ، هـ : زيوف .

(٥) في هـ : عنها .

(٦) في ر : وفي .

(٧) في ر : فلم . وفي هـ : ولا .

(٨) في أ ، ل ، ن : المحال .

(٩) تلخيص الجامع الكبير . ل(٢٩٢/أ) .

(١٠) انظر المرجع السابق .

يقـال : تِـوى المال بالكسر يتوى توى واتواه غيره . وهذا مال أتوا على فعل . انتهى . كذا في الصحاح [1] .

وفي المصباح : التوى وزان الحصى ، وقد يمدُّ هو [2] الهلاك [3] . وفيه إيماء إلى أن براءته ليست مطلقة ، بل مقيدة بشرط سلامة العاقبة .

كيف وقد جاء عن عثمان مرفوعاً وموقوفاً في المحتال عليه إذا مات مفلسا . قال : " يعود الدين إلى ذمة المحيل " [4] .

واختـلفت عـبارات المشايخ في كيفية [5] عود [6] الدين فقيل : تفسخ الحوالة أي يفسخها المحتال كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً .

وقيل : تنفسخ كالمبيع إذا هلك قبل القبض .

وقيل: في الموت تنفسخ . وفي الجحود لا تنفسخ .

ولـم أر أن فسـخ المحتال هل يحتاج إلى الترافع عند القاضي . وظاهره[7] أن[8] التشبيه بالمشتري إذا وجد عيباً أنه يحتاج .

نعم على أنها تنفسخ لا يحتاج فتدبره .

---

(١) مختار الصحاح (١/٣٣-٣٤) .

(٢) في أ : هوى .

(٣) المصباح المنير ص(٣١) مادة " توى " .

(٤) الحديـث فـي سـنده رجل مجهول عن آخر معروف لكنه منقطع بينه وبين عثمان – رضي الله عنه – فبطل الاحـتجاج بـه من أوجه . قال البيهقي أشار الشافعي بذلك إلى ما رواه شعبة بن خليد بن جعفر بن معاوية بن قـرة عن عثمان ، فالمجهول خليد ، والانقطاع بين معاوية بن قرة وعثمان ، وليس الحديث مع ذلك مرفوعاً . انظر : فتح الباري (٤/٤٦٤) .

(٥) في ر : كيفيته .

(٦) في أ ، ن : دعوى .

(٧) في غير " ن " : ظاهر .

(٨) ساقطة من : هـ .

(وهو) أي التوي عند الإمام بأحد أمرين : (أن يجحد) المحال عليه (الحوالة ويحلف [١] ولا بينة له) أي للمحتال ، ولا للمحيل (عليه) أي على المحال عليه[٢].[٣]

ولو ادعى المحتال ذلك على المحيل في غيبة المحال عليه أنه جحدها وحلف وبرهن على ذلك لم تصح دعواه لغيبة [٤] المشهود عليه . كذا في البزازية [٥] .

إلاَّ إذا صدَّقه المحيل فإنه يرجع عليه من غير برهان . كما في المحيط [٦] .

(أو يموت [٧]) المحال عليه (مفلساً) ؛ لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما .

ومعنى الإفلاس : أن لا يترك مالا عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً ، سواء [٨] كفل بأمره أو لا لأنه خلف عنه .

ولو مات وترك رهناً ، رهنه[٩] غيره[١٠] بأمره ، أو بغير أمره سلطه على المبيع ، أو لا ، عاد الدين إلى ذمة المحيل ؛ لأن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا؛ إذ [١١] لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال [١٢] . كذا في الشرح[١٣].

---

(١) في ر : يحلفه .

(٢) مكان الكلمة بياض في : هـ .

(٣) انظر : رد المحتار (٣٤٥/٥) ، البحر الرائق (٢٧٢/٦) ، الدر المحتار (٣٤٥/٥) ، البدائع (١٨/٦) .

(٤) في ر : لغيبته .

(٥) الفتاوى البزازية (٢٨/٦) .

(٦) المحيط البرهاني (٦/ل٣٣٩٦) .

(٧) في ر ، هـ : بموت .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) في ن : غير .

(١١) في هـ : إذا .

(١٢) في أ ، ن : بحال .

(١٣) تبيين الحقائق (١٧٣/٤) .

وقيد في البزازية التسليط على البيع بما إذا لم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلساً (ولا بد منه [1] ؛ لأنه إذا قبضه فقد تم الأمر ، ولو اختلفا في موته مفلساً) [2] : فالقول للطالب مع اليمين على العلم لتمسكه [3] بالأصل ، وهو العسرة[4] .

ولــو قال المحيل : مات بعد الأداء . وقال المحتال : بل [5] قبله ، تَوَى[6] حقي ، فالقول له .

وقـــد طولب بالفرق بين هذا وبين ما لو أوصى لفقراء بني فلان ، فقال أحدهم : أنا فقير . وقالت [7] الورثة : بل غني . فالقول للورثة .

والفرق أن الفقير مدّعٍ ، وفي مسألتنا الطالب منكر معنىً [8] ؛ لأن المحيل بدعواه أن المحــتال عــليه مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة على الورثة وأنها لم تكن ثابتة عــلى الوارث ، وهذا دعوى على [9] الطالب فإنه متى ثبت [10] ذلك لا يعود الدين إلى المحيل . كذا في الذخيرة [11] .

---

(١) في ن : أو لابد منه .

(٢) ساقطة من : هـ .

(٣) في هـ : لتمكنه .

(٤) الفتاوى البزازية (٢٦/٦) .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في أ : تودي . وفي ن : يودي .

(٧) في ر : فقالت .

(٨) ساقطة من : أ ، ن .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) في ر ، ن : يثبت .

(١١) الذخيرة البرهانية (٣/ل١٤٨/ب) .

واعلم أنهما جعلا من التوى أيضاً أن يحكم الحاكم [1] بإفلاسه بالشهود حال حياته ، وهـذا / بناء على أن التفليس يصح عندهما ، وعنده لا يصح ؛ لتوهم ارتفاعه بحدوث مال [2] له . [٥٥٤]

يقـال : أفـلس الرجل إذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير . فاستعمل مكان أفتقر وفلَّسه القاضي إذا قضى بإفلاسه حين [3] ظهر لـه حاله . كذا في طلبة [4] الطلبة [5] [6] للإمام عمر النسفي [7] . (فإن طالب المحتال عليه المحيل بما) أي بمثل الذي (أحال) به مدعياً قضى دينه بما لـه بأمره ، (فقال المحيل : أحلت بدين لي عـليك) لم يقبل قوله . بل [8] (ضمن المحيل مثل الدين) الذي أحاله [9] به [10]؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق بإقراره [11] وهو قضاء دينه بأمره إلا أن يدعي عليه ديناً وهو ينكر [12] .

---

(١) في هـ : القاضي .

(٢) في ل : ماله .

(٣) في أ : حتى .

(٤) في ر : طلبه .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) طلبة الطلبة ص(٢٥٤) .

(٧) هـو الشيخ نجم الدين أبـو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن لقمان ، النسفي ، الحنفي ، ولد بنسف ٤٦٢هـ ، كان إماماً فاضلاً أصولياً متكلماً ، مفسراً محدثاً فقيهاً نحوياً . من تصانيفه : المنظومة المهشورة عند الحنفية ، كـتاب طلـبة الطلـبة ، تطويـل الأسفار لتحصيل الأخبار ، التيسير في التفسير ، مجمع العلوم ، العقائد .. ، وغيـرها . توفـي – رحمه الله – سنة ٥٣٧هـ . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٢٦/٢٠) ، معجم الأدباء (٧٠/١٦) ، الفوائد البهية ص(١٤٩) ، الجواهر المضيئة (٣٩٤/١ ، ٣٩٥) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ر : أحال .

(١٠) ساقطة من : ن .

(١١) في ر : إكراره .

(١٢) انظر : البحر الرائق (٢٧٣/٦) ، الدر المختار (٣٤٦/٥) .

والقـــول للمـــنكر والبيّـــنة للمحيل وقبول الحوالة ليس إقراراً [١] بالدين ؛ لأنها قد تكـــون بدونه [٢] ، ولم يقل : ضمن مثل ما أداه ؛ لأنه لو أحاله بدراهم فأدى دنانير ، أو عكســه ، أو أعطــاه عوضاً ، أو صالحــه بشيء رجع بالمحال به إلا إذ صالحه عــلى جــنس الدين بأقل فإنه يرجع بقدر المؤدي ولو أعطاه زيوفاً بدل الجياد (رجع بالجياد) [٣] . كذا في البزازية [٤] .

(ولــو قــال المحيل للمحتال : أحلتك) على فلان ، أي وكلتك (لتقبضه لي فقال المحــتال [٥] أحلتني بدين لي عليك فالقول للمُحيل) لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه .

ولفــظ الحوالــة يُســتعمل بمعــنى الوكالــة مجازاً . ومنه قول محمد : إذا امتنع المضارب عن تقاضي الديون لعدم الربح يقال له : أحل رب الدين أي وكِّله .

وفــي قوله : فقال المحتال ، إيماء إلى أنه حاضرة فلو كان غائباً . وأراد المحيل قبض ما على المحال [٦] عليه قائلاً إنما وكلته بقبضه .

قال أبو يوسف : لا أصدقه [٧] ولا أقبل بينته .

وقال محمد : يقبل قوله . كذا في الخانية [٨] .

---

(١) في هـ ، ن : إقرارٌ .

(٢) في ر : به .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) الفتاوى البزازية (٣٢/٦) .

(٥) في أ : المحال .

(٦) في أ : المحتال .

(٧) في ر : يصدقه .

(٨) الفتاوى الخانية (٧٥/٣) .

ولـــو ادعى المحـــتال أن المحال به ثمن متاع كان المحيل وكيلاً في بيعه ، وأنكر المحيل ذلك فالقول له أيضاً [١] .

(ولـــو أحـــال بمالـــه على زيد وديعة صحت) بيان للحوالة المقيدة . وهي أقسام ثلاثـــة : مقيدة بعين أمانة أو مضمونة ، وبدين خاص ، وحكمها في هذه الأقسام أن[٢] لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بالدين ولا بالعين ؛ لأن الحوالة لما قيدت بها تعلق حـــق الطالب به ، وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن ، وأخذ [٣] المحيل يبطل هذا الحق حتى لو دفع المحال عليه ذلك إلى المحيل ضمنه للطالب لأنه استهلك ما تعلق به حق المحتال . كذا في الفتح [٤] .

وكان ينبغي أن يقال : إن [٥] كان العين قائمة رجع بها المحتال عليه على المحيل ؛ لأنـــه قبض ما لا [٦] يستحقه ، ولو استهلكها كان لـــه أن يرجع عليه بقيمتهـــا ، (فإن هلكت) الوديعة (بريء) زيد عن المطالبة بها ، ويثبت الهلاك بقوله [٧] .

قال في الخلاصة : لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة [٨] .

وفي التتارخانية : لو وهبها المحتال من المحال عليه صح التَّمليك ، وهو مشكل ؛ لأن المحتال لم يملكها فكيف يُملِّكها .

---

(١) انظر : رد المحتار (٣٤٦/٥) .
(٢) ساقطة من : ر ، هـــ .
(٣) في أ ، ر ، ن : يأخذ . وفي " هـــ " : بأخذ .
(٤) فتح القدير (٢٤٩/٧) .
(٥) ساقطة من : أ .
(٦) ساقطة من : ر .
(٧) انظر المرجع السابق .
(٨) الخلاصة (١٧٢/٤) .

وجوابه : أنه لما كان له الحق أن يملكها [1] (كان له أن يملّكها) [2] [3] . انتهى.

وليس للمحتال أن يرجع على المحال عليه بشيء ، بخلاف ما لو أبرأه من الدين فإن للمحيل أن يأخذ منه ما كان عنده من الدين أو العين .

والفرق أن المحال عليه ملك الدين بالهبة معنى ولا كذلك في الإبراء ولو مات المحيل كان الدين والعين المحال بهما [4] بين غرمائه بالحصص . كذا في السراج [5] .

وفي الخانية : لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة فمرض المحيل فدفعها إلى المحتال له ، ثم مات المحيل ، وعليه ديون لا يضمن المودع شيئاً ، ويكون بين غرماء المحيل وبينه بالحصص [6] . انتهى .

ولو كانت مقيدة بدين فقضاه إياه والمسألة / بحالها سلم للمحتال ما أخذه ويؤخذ به من المحال [7] عليه ويقسم بين الغرماء بالحصص ويشاركهم المحال [8] عليه . كذا في المحيط [9] . [٥٥٥]

قال في البحر : وظاهر قولهم يقسمه بين غرماء المحيل أنه يقسم بين ورثته أيضاً بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال ، فيضم إلى تركته ولم أره [10] .

---

(١) في هـ : يمتلكها .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٧٥/٦) .

(٤) في ل : بها .

(٥) السراج الوهاج (١/ل٤٣٢/أ) .

(٦) الفتاوى الخانية (٧٥/٣) .

(٧) في أ : المحتال .

(٨) في أ : المحتال .

(٩) المحيط البرهاني (٦/ل٣٣٩٩) .

(١٠) البحر الرائق (٢٧٤/٦) .

وفي الخانية وغيرها : لو أمسك الوديعة لنفسه ، وقضى دين المحال لــه من مال نفسه كانت الوديعة لــه ولم يكن متبرعاً استحساناً قيد بالهلاك لأنه لو استهلكها لم يبرأ كما كانت مقيدة بالمغصوب فهلك حيث لا يبرأ أيضاً لأنه يخلفه[١] القيمة ، والفوات إلى خلف [٢] كَلاَ [٣] فوات حتى لو هلك لا إلى خلف بأن استحق بالبينة صار كالوديعة [٤] .

مهمة : لم أر حوالة المستحق بمعلومة على ناظر الوقف ولا شك أن المطلقة منها لا تصح لتصريحهم باختصاصها بالديون لا بتنائها على النقل [٥] .

قــال فــي الجوهرة : فلا تصح بالحقوق [٦] . وأما المقيدة ففي البحر إن كان مال الوقف تحت يد الناظر ينبغي أن تكون صحيحة [٧] كالإحالة على المودع بجامع أن كلا مــنهما أميــن ولا ديــن عــليه ، وأما إذا لم يكن مال الوقف في يده فلا لأنها لثبوت المطالبة[٨] . انتهى .

ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة المحرزة [٩] تحت يد الإمام من أحد الغانمين .

وعندي فيه تردد فتدبره [١٠] .

---

(١) في أ ، هـ : يحلفه .

(٢) في ر : حلف .

(٣) في هـ : كل .

(٤) الفتاوى الخانية (٧٥/٣) . انظر : الهداية (١٠٠/٣) ، البحر الرائق (٢٧٥/٦) .

(٥) انظر : رد المحتار (٣٤٤/٥) .

(٦) الجوهرة النيرة (٤٠٧/1) .

(٧) في ن : مستحقة .

(٨) البحر الرائق (٢٧٦/٦) .

(٩) في أ : المحوزة .

(١٠) انظر : الدر المختار (٣٤٤/٥) .

(وكــره الســفاتج) جمع سفتجة بضمّ السين وقيل : بفتحها و[1] فتح التاء معرب ســفته ، وهو الشيء المحكم سمي هذا القرض[2] به لإحكام لأمره ، وهو قرض استفاد بــه المقــرض سقوط خطر الطريق بأن يقرض ماله عند الخوف عليه ليرد عليه في موضعٍ آمن [3] ؛ لأنه – صلى الله عليه وسلم – { نهى عن قرض جر نفعاً } [4] .

وأخرج ابن عدي [5] السفتجات حرام [6] .

وإطــلاق المصنف يفيد إناطة الكراهة بجر النفع ، سواء أكان ذلك مشروطاً أولم يكن [7] .

قال الشارح [8] وقيل إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به [9] . انتهى .

---

(١) في ر : أو .

(٢) في ن : العرض .

(٣) انظر : المصباح المنير ص(١٠٦) مادة " سفتجة " .

(٤) نقــل الحــافظ الزيــلعي في نصب الراية (٤/٦٠) : الحارث بن أبي أسامة في مسنده قال : " حدثنا حفص بن حمــزة، أنــا سوار بن مصعب ، عن عمارة الهمذاني ، قال : سمعت علياً يقول قال : رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " كل قرض حجر منفعة فهو ربا " .

ثــم قال الحافظ الزيلعي : " ومن جهة الحارث بن أبي أسامة ذكره عبد الحق في " أحكامه " في البيوع ، وأعله بسوار بن مصعب ، وقال : إنه متروك . انتهى .

وأخــرج البيهقي (٥/٣٥٠) عن نضالة بن عبيد صاحب النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " كل قرض جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا " . قال البيهقي : موقوف .

(٥) هو عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد بن مبارك بن القطان الجرجاني الشافعي ، علامة بالحديث ورجاله ، أخــذ من ألف شيخ ، وكان يعرف في بلده بابن القطان ، واشتهر بين علماء الحديث بابن عدي ، توفي سنــة ٣٦٥هـــ . من تصانيفه : الكامل في معرفة الضعفاء والمتروكين ، الانتصار شرح مختصر المُزَني في الفقه ، علل الحديث ، أسماء الصحابة . انظر : سير أعلام النبلاء (١٣/١٣٢) ، الأعلام (٤/١٠٣) .

(٦) انظر : فتح القدير (٧/٢٥١) .

(٧) انظر : البحر الرائق (٦/٢٧٦) ، رد المحتار (٥/٣٥٠) .

(٨) في ن : الشيخ . وفي ر : الشارح رحمه الله تعالى .

(٩) تبيين الحقائق (٤/١٧٥) .

وجزم بهذا القيل [١] في الصغرى والواقعات الحسامية والكفالة للشهيد .

وعلى ذلك جرى في صرف البزازية ، فقال : لا بأس بقبول هدية الغريم وإجابة دعوته بلا شرط [٢] .

وكذا إذا قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط .

وكذا إذا قضى أدون ولو أرجح في الوزن إن كثيراً لم يجز وإن قليلاً جاز ، وما لا يدخل في متعارف [٣] الوزنين ولا يجري في الكيلين لا يسلم ؛ بل يرده والدرهم (في مائة) [٤] يرده [٥] بالاتفاق .

واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل : قليل ، وإن المستقرض وهب له الزائد لم يجز ؛ لأنه مشاع يحتمل القسمة [٦] . انتهى .

نعم قالوا : إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر ، فإن كان يعرف أن ذلك يفعل [٧] لذلك [٨] فلا [٩] .

قال في الفتح : والذي يحكى عن الإمام أنه لم يقعد في ظل جدار غريمه ، فلا أصل له ؛ لأن ذلك لا يكون انتفاعاً بملكه . كيف ولم يكن مشروطاً ولا متعارفاً [١٠] وأنت خبير بأن هذا لا يقدح في نقل الثقات عنه ذلك ، بل هو محمول على الورع .

---

(١) في هـ : العلل .

(٢) الفتاوى البزازية (١٤٠/٥) .

(٣) في أ ، ن : معارف . وفي هـ : معادن .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في أ : برده . وفي ر : ما يرده .

(٦) انظر : البحر الرائق (٢٧٦/٦) ، رد المحتار (٣٥٠/٥) .

(٧) في ر : لم يفعل .

(٨) في ن : كذلك . وفي " هـ " : بذلك .

(٩) انظر : رد المحتار (٣٥٠/٥) ، فتح القدير (٢٥١/٧) .

(١٠) انتهت هنا نسخة " هـ " .

قيل : وإيراد المسألة ؛ لأنها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة [١] .

وقال الإمام الكرْدري[٢] : لأن المقرض أحال الخطر الواقع على المستقرض، وكان في معنى الحوالة ، والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب .

(١) فتح القدير (٧/٢٥١) .

(٢) في ر : الكردي .

كتاب القضاء

لما كان أكثر المنازعات تقع في الديون ، والبياعات [1] ، والمنازعات محتاجة إلى قطعها أعقبها بما هو القاطع وهو القضاء . كذا في العناية وفتح القدير [2] .

وهو صريح في أن المراد بالقضاء الحكم ، وحينئذ فكان ينبغي بيان وجه التأخير عما قبله . كذا قيل : ويمكن أن يقال : أرادوا بيان من [3] يصلح للقضاء ، أي الحكم لتصح [4] الدعوى عنده ، فلا جرم أن [5] ذكر قبلها ، ولا خفاء أن وجه التأخير عما قبله مستفاد من أن أكثر المنازعات / في الديون والحوالة المطلقة مختصة بها ، فذكر بعدها [6] . [٥٥٥]

وكما جاء بمعنى الحكم لغة ، جاء أيضاً بمعنى الفراغ والأداء ، والانهاء والصنع والتقدير ، كما في الصحاح [7] .

قال ابن قتيبة [8] : وكلها ترجع إلى الختم والفراغ من الأمور ، يعني بإكماله . وعرفاً : فصل الخصومة كما في الشرح تبعاً للمحيط [9] .

---

(١) في ر : المبايعات .

(٢) العناية (٢٥١/٧) ، فتح القدير (٢٥١/٧) .

(٣) في ر : ما .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) انظر : رد المحتار عن النهر (٣٥١/٥) .

(٧) الصحاح (٢٢٦/١) .

(٨) في ر : ابن لسه . هو القُتَبي عبد الله بن مسلم بن قتيبة ، الدِّينوري ، وقيل : الروزي ، أبو محمد . كان ثقة ، ديناً ، فاضلاً . من تصانيفه : غريب القرآن ، وغريب الحديث ، وأدب الكاتب ، وغيرها . توفي – رحمه الله – سنة ٢٧٦هـ . انظر : الأعلام (١٣٧/٤) .

(٩) تبيين الحقائق (١٧٥/٤) .

قـال العيني : والأولى أن يقال : هو قول ملزم [1] يصدر عن ولاية عامة [2] . وليس بجامع لأن فعله حكم أيضاً كما سيأتي .

وعرَّفه ابن الغرس [3] بأنه الإلزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر ظني [4] لزومـه في الواقع شرعـاً والمراد بالإلزام التقرير التام ، سواء كان إلجاء إلى فعل أو (ترك فهو كالجنس .

وقوله : في الظاهر فصل عما ألزم به الشرع في نفس الأمر ؛ لأن ذلك الإلزام راجع) [5] إلى الخطاب .

ومعـنى فـي الظاهر في الصورة الظاهرة [6] إشارة إلى أن [7] القضاء مظهر للأمـر الشـرعي لا مثبت لـه ، وما يفهم عن الحنفية أنه مثبت أخذا من قول الإمام بنفوذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا (وباطناً في العقود والفسوخ ففهم [8] قاصر إذ الأثر الشرعي في مثل ذلك [9] ثابت تقديراً . والقضاء يقرره ظاهراً) [10] إلا أنه أثبت أمراً لم يكن .

---

(١) في ن : ملتزم .

(٢) رمز الحقائق (٢/٦٤) .

(٣) هو العلامة أبو اليسر بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس . من تصانيفه : الرسالة المشهورة المسماة " الفواكه البدرية " في البحث عن أطراف القضايا الحكمية ، والشرح المشهور على شرح العقائد النسفية للتفتازاني . انظر : رد المحتار (٥/٣٥٢) .

(٤) في أ ، ن : ظن .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في غير " أ " : فهم .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) ساقطة من : ن .

وقوله : على صفة فصل عن مطلق الإلزام ؛ إذ المعتبر هاهنا الإلزام بالصيغة الشرعية كألزمت وحكمت وقضيت وأنفذت عليه القضاء .

وفي ثبت عندي خلاف سيأتي .

وقولنا : بأمر إلى آخره . فصل عن الجور والتشهي . وما في معنى ذلك [١] .

وأورد أن التعريف غير منعكس لخروج القضاء بقطعي كالقضاء بالجزية مثلاً .

وأجيب : بأنه لابد للقاضي [٢] في كل قضية من الظن . إما في المقضي [٣] به أو في متعلقه (أو في متعليقهما) [٤] انتهى ملخصاً .

وركنه قول أو فعل . فالقول ما مر .

ومنه قوله بعد إقامة البينة للمعتمد بعد البرهان : اقسمه ، واطلب الذهب [٥] منه. وظهر أو صح عندي أو علمت فهذا كله حكم في المختار . كذا في القنية [٦] .

ومنه أشهد عليه كما في الخزانة [٧][٨] ، وليس منه : أرى أن الحق للمشهود لـه ؛ لأنه بمنزلة أظن ، ولو قاله لم يكن قضاء . كذا في الخانية [٩] .

---

(١) انظر المرجع السابق .

(٢) في أ : القضاء .

(٣) في ن : القضاء .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) في أ : الرهن .

(٦) القنية . ل(٩٣/أ) .

(٧) في ر : الخانية .

(٨) انظر : البحر الرائق (٢٧٧/٦) .

(٩) الفتاوى الخانية (٤٥٠/٢) .

وينـبغي أن يكون بضم الهمزة . أما إذا كان بمعنى : أعلم ، فقد مر أن علمت تكـون حكمـاً وليـس مـنه أيضـاً ؛ لا أرى لك حقا في هذه بهذا الدعوى ما لم يقل أمضـيـت ، أو أنفذت عليك القضاء . وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار إليه بعد إقامة البرهان . وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضائه .

وذكر شمس الأئمة : أنه حكم لأنه أمر إلزام [١] .

قال البزازي : وتدل على أنه ليس بحكم ما ذكره الظهيري : وقف على الفقراء فاحـتاج بعـض قرابـته فأمر القاضي أن يصرف شيئاً من الوقف إليه فهو [٢] بمنزلة الفـتوى حتى لو أراد أن يصرفه لآخر صح ، ولو حكم بأن لا يصرف إلا إلى أقربائه نفذ حكمه ، دل هذا أن أمره ليس بحكم [٣] . انتهى .

وفـي وقف فتح القدير : استبعدت صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت بقَويْلَةٍ [٤] أن هذا الحكم لا يصح ولا يلزم [٥] . انتهى .

وهـو ظاهر في أنه مع شروطه تصح اتفاقاً بأن أعطاه المتولي [٦] سنة [٧] ، ثم مـنعه وأراد إعطـاء غيره فترافعا إلى القاضي فرأى أن الدفع إليه أصلح فحكم على المـتولي بأن لا يعطى غيره [٨] ولم يحكوا خلافاً إن أمره بحبس الخصم قضاءً بالحق ، كما في القنية [٩].

---

(١) انظر : البحر الرائق (٢٧٨/٦) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) الفتاوى البزازية (١٥٨/٥) .

(٤) في ن : بتوكيله . وفي ر : بقوله .

(٥) فتح القدير (٢٤٢/٦) .

(٦) في ن : بأن أعطاه اتفاقاً ، بأن أعطاه المتولي .

(٧) في ل : بينة .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) القنية . ل(٩٣/أ) .

وأما الثبوت ، فصحح البزازي أنه حكم [1] .

قال في الفتاوى الكبرى : وعليه الفتوى ، أي : قول القاضي ثبت عندي ما ادعاه عليك هذا وأما إذا لم يكن هذا المعنى فليس بحكم قطعاً . ويظهر ذلك في مسائل منها : ما قالوه في خيار العيب : من أنه إذا لم يكن ظاهراً / فلا بدّ لصحة الدعوى به [٥٥٧] من ثبوت قيامه حال الدعوى ، وذلك من تمامها . وما ذكروه في الحكم بالنفاذ من أنه يشترط له أن يثبت عند القاضي بالبينة ؛ لأن العقار في يد المدعى عليه ، ولا يكفي في ذلك تصادقهما .

ومنها : ثبوت ملك البائع للعين وهو المسمى ببينة الجريان [2] من أجل صحة البيع ، أو الوقف ، أو الإجارة ، وقد سئل قاري الهداية : هل يشترط في صحة حكم الحاكم [3] بوقف ، أو بيع أو إجارة ثبوت ملك الواقف أو البائع أو المؤجر وحيازته أم [4] لا يشترط ؟ !

أجاب : إنما يحكم بالصحة إذا ثبت أنه مالك لما وقفه ، أو أن له ولاية الإيجار ، أو البيع لما باعه وإن لم يثبت [5] شيء من ذلك لا يحكم بالصحة ؛ بل بنفس الوقف ، والإجارة ، والبيع [6] والحاصل : أن الثبوت إن وقع في مقدمات الحكم لم يكن حكماً وإلا كان حكماً يعني بعد الدعوى الصحيحة [7] .

واعلم أن الظاهر من كلامهم الاتفاق على اعتبار الحكم بالصحة على سبيل الاستقلال .

---

(١) الفتاوى البزازية (١٥٨/٥) .

(٢) في ن : الحريان .

(٣) في ر : القاضي .

(٤) في ر : أو .

(٥) في ن : يستثنى .

(٦) في ر : البيع لما باعه .

(٧) انظر : رد المحتار (٤١١/٤) .

ونظـر فيه ابن الغرس بأن القضاء في حقوق العباد إنما هو لدفع النزاع ، ومن المعلوم أنه لا يقع في صحة العقد وفساده ؛ بل في آثار ذلك ومتعلقاته فما الداعي إلى أن القاضي يقضي بالصحة فالوجه أن القضاء بها لا يصح على وجه الاستقلال وأن يكون ذلك ضمناً ، فإن لم يكن وقوع التداعي والتخاصم في [1] ذلك لم يكن . انتهى ملخصاً .

وأما فعله فإن لم يكن موضعاً للحكم فليس بحكم كما لو أذنته مكلفة بتزويج نفسها فزوجها ، وإن كان موضعاً له ، فظاهر كلامهم أنه حكم .

ففي التتمة ، والخانية : لو باع مال اليتيم من [2] نفسه ، أو باع ماله من اليتيم لم يجز ؛ لأن بيع القاضي قضاءً منه ، وأنه لا يصلح [3] قاضياً لنفسه [4] .

وفي التتمة : لو زوج اليتيمة ، من ابنه [5] لا يصح [6][7]. وفي الأصل لمحمد الشيباني : حضر الورثة وفيهم صغير ، أو غائب وطلبوا قسمة العقار [8] وقال الإمام : لا أقسم بإقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والوارث ؛ لأن فيه قضاء على الغائب ، أو الصغير بقولهم ؛ لأن قسمة القاضي قضاء منه ، وقالا : يقسم [9][10]. إلا أنه في نكاح فتح القدير قال في مسألة التزويج الإلحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغنياً عن

---

(١) في أ : من .

(٢) في أ : في .

(٣) في ل ، ر : يصح .

(٤) الفتاوى الخانية (٣٦٤/٢) .

(٥) في أ : أنه .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) انظر : البحر الرائق (٢٧٩/٦) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ل : ينقسم .

(١٠) الأصل (٢٥٤/٥) . انظر : رد المحتار (٤٢٤/٥) .

جعـــل فعله حكماً مع انتفاء شرطه ، وكذا إذا باع مال يتيمه من نفسه بكل من الوجهين والأوجه ما ذكرنا [١] . انتهى .

أقـــول : ومما يدل على أنه ليس بحكم ، إثباتهم خيار البلوغ للصغير والصغيرة بـــتزويج القاضي على الأصح ، ولو كان تزويجه حكماً للزم نقضه ، غير أن الإلحاق بالوكيل لا يأتي فيما لو زوج اليتيمة من ابنه ، أو باع منه مال يتيم ؛ لنصهم أن الوكيل لو باع لمن لا تقبل شهادته لـــه بأكثر من القيمة [٢] جاز بلا خلاف . كما في النهاية [٣] وغيرها [٤] .

وكذا لا يتأتى [٥] فـــي مسألة القسمة التي هي نص محمد في الأصل [٦] . وفي الـــبحر : لمـــا كـــثر في كلامهم أن [٧] فعله حكم فالأولى أن يقال : إنه يحتاج إليها في الحكم القولي لا الفعلي[٨] تصحيحاً لكلامهم .

وعرف من كلامهم أنه لا خلاف في اشتراطها صحيحة للحكم القولي [٩] .

---

(١) فتح القدير (٣/٢٨٨) .

(٢) في ن : القسمة .

(٣) رد المحتار عن النهاية (٥/٤٢٤) .

(٤) انظر : البحر الرائق (٧/١٦٦) ، رد المحتار (٧/٣٣٠) .

(٥) في ن ، أ : يأتي .

(٦) الأصل (٥/٢٥٤) .

(٧) في أ : أنه .

(٨) في أ ، ن : العقلي .

(٩) البحر الرائق (٦/٢٧٩) .

وقـد حكى العلامة قاسم [1] في فتاواه [2] الإجماع عليه أي إجماع فقهائنا فإن لم يوجد كان إفتاءً كما صرح به في الفصول والبزازية [3] وغيرهما [4][5].

وبـه عرف أن التنفيذ الواقع في ديارنا ليس من الحكم في شيء إذ غايته إحاطة القاضي الثاني بحكم الأول على وجه التسليم له .

ومعـنى ما سيأتي من قول المصنف . وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاه أي ألزم الحكم به يعني إذا حصلت فيه خصومة من مدع على خصم .

ويدل على ذلك ما في الخلاصة والبزازية / : وإذا أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة [٥٥٨] عـند الأصـل فـلا بد من دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما [6] لو أرادوا إثبات قضاء قاضٍ آخر [7] . انتهى .

فإذا وجدت الدعوى كان حكماً ؛ لأن القضية الشخصية الواحدة يجوز [8] شرعاً أن[9] تـتوارد عليها الأحكام المتعددة [10] المتفق عليه ، لكني لا أرى للثاني فائدة بعد صحة الأول إلا [11] مجرد التقوية .

---

(١) هو قاسم التركماني الدمشقي الحنفي ، الفقيه الفرضي المتكلم ، أفتى ودرس وأخذ عنه الفضلاء ، وقدم القاهرة ، وتوفي سنة ٨٠٨هـ عن ثمانين سنة . انظر : الضوء اللامع (١٩٣/٦) ، معجم المؤلفين (٩٦/٨) .

(٢) في ن : فتواه . وفي ل : كتاب فتاواه .

(٣) جامع الفصولين (١٥/١) ، الفتاوى البزازية (١٣٤/٥) .

(٤) في أ : غيرها .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٧٩/٦) .

(٦) في ل : ما .

(٧) الخلاصة (٢٨/٤) ، الفتاوى البزازية (١٧٨/٥) .

(٨) في ن : تجوز .

(٩) في ر : إذ .

(١٠) في ر : المتعدة .

(١١) في ر : لا .

واعلم أن السلف إنما كانت أحكامهم صرائح فيقولون : قضى لــه بالدار ونحو ذلك ، ثم تعورف القضاء بالموجب تيسيراً وهو عبارة عن المعنى المتعلق عما أضيف لـــه في ظن القاضي شرعاً من أنه يقضي به ، فإذا حكم حنفي بموجـب بيع مدبـر كان [١] معناه الحكم ببطلان البيع .

ولــو قــال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح ؛ لأن الشيء لا يقتضي [٢] بطلان نفســه . وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم ، ثم هو لا يخلو إما أن يكون أمراً واحداً ، أو أموراً يستلزم بعضها بعضاً ، أو لا .

فالأول : كالقضاء بالأملاك المرسلة [٣] ، والطلاق ، والعتاق ، إذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة .

والــثاني : كما إذا ادعى رب الدين على الكفيل بدين لــه على الغائب المكفول عــنه [٤] وطالــبه بــه فأنكر الدين فأقام البينة على الدين ، والكفالة فحكم بموجب ذلك فالموجب هاهنا [٥] أمران : لزوم الدين للغائب [٦] ولزوم أدائه على الكفيل ، والثاني : يســتلزم الأول فــي الثبوت . والثالث : كما إذا حكم شافعي بموجب بيع عقار اقتصر الحكــم [٧] على ما وقعت به الدعوى فلا يكون حكماً بأن [٨] لا شفعة للجار [٩] ، وهكذا في نظائره ، وهذا حاصل ما قرره ابن الغرس .

---

(١) في ل : كان به .

(٢) في ر : لا يقضي .

(٣) الأمــلاك المرسلة : هي التي أدعاها ملكاً مطلقاً أي مرسلاً عن سبب معين . كأن يشهد رجلان في شيء ، ولم يذكــرا ســبب الملــك إن كــان جاريــة لا يحــل وطؤها ، وإن كــان داراً يغــرم الشاهــدان قيمتهــا . انظر : التعريفات (١/٥٥ ، ٢٦٨) .

(٤) في ل : المكفول له .

(٥) في أ : هنا .

(٦) في ل : على الغائب .

(٧) في ر : فتمَّ الحكم .

(٨) في ر : بأنه .

(٩) ساقطة من : ل .

وبقي قسم رابع نص عليه في منية المفتي [١] وغيرها [٢] .

قال في فسخ اليمين المضافة لو قال القاضي قضيت بالنكاح بينهما صح وإن كان له أيمان مختلفة ولو لم يبطل القاضي حتى أجاز نكاح فضولي بالفعل ، ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بنفسه ، ثم رفع [٣] الأمر إلى القاضي (فإن علم) [٤] بتقدم نكاح الفضولي (مع [٥] ذلك قضى بالنكاح بينهما صح ، وكان قضى ببطلان اليمين وبطلان نكاح الفضولي) [٦] وبطلان الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقدم نكاح الفضولي لا [٧][٨] . انتهى .

فهذه الأمور التي استلزمها (الحكم بالنكاح) [٩] توقف إيقاعها على علمه بها ، والله الموفق .

وقد وقعت حادثة هي أن شخصاً وقع في حقه عليه الصلاة والسلام بما يوجب كفره فحكم حنفي بموجب ذلك ، هل يكون حكماً بعدم قبول توبته فليس للشافعي أن يحكم بقبولها وقياس مسألة الشفعة أنه لا يكون مانعاً من الحكم بقبول توبته ، وهو الذي مِلْتُ إليه هنا ، وليس من الشرائط المصرُ [١٠] فيصح القضاء في السواد .

---

(١) منية المفتي . ل(٨٢/أ) .

(٢) انظر : البحر الرائق (٢٧٩/٦) .

(٣) في ر : رجع .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في أ ، ن : ومن .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) ساقطة من غير : ن .

(٨) انظر : رد المحتار (٣٩٧/٥ ، ٣٩٨) ، البحر الرائق (٢٧٩/٦) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) في ن : المصرحه .

وبـــه يفــتى كما في البزازية [1] . ولا كون المتداعيين [2] من بلدة القاضي في غير [3] العقار .

وأمــا العقــار الــذي فــي ولايــته [4] فالأصح فيه الجواز كما في الخلاصة [5] وغيرها [6].

(أهلــه) أي القضـــاء (أهــل [7] الشهادة) أي أدائها على المسلمين . كذا في الحواشي السعدية [8] .

ويرد عليه أن الكافر لو وُلِّيَ قاضياً ليحكم بين أهل الذمة جاز .

صــرح بــه الشارح في التحكيم ، وشرط أن يكون من أهل الشهادة ؛ لأن كلا مــنهمــا يســتمد [9] مــن أمر واحد هو [10] شروط الشهادة من الإسلام ، والتكليف ، والحرية ، وكونه غير أعمى ، ولا محدوداً في قذف ، ولا أصم [11] ، ولا أخرس .

---

(١) الفتاوى البزازية (١٧١/٥) .

(٢) في أ ، ن : وليس للمتداعيين .

(٣) في ر : وغير .

(٤) في ر ، ل : لا في ولايته .

(٥) الخلاصة (٣٠/٤) .

(٦) انظر : البحر الرائق (٥٥٠/٨) ، البدائع (١٨/٧) .

(٧) في ل : أهله .

(٨) الحواشي السعدية (٢٥٢/٧) .

(٩) في ر : يشتمل .

(١٠) في أ ، ن : هم .

(١١) في ن : اسم .

وأمـا الأطـرش [١] الـذي يسمع القويَّ من الأصوات فالأصح جواز توليته .
وظاهـر أن الكلية أعني كل من كان من [٢] أهل الشهادة فهو أهل [٣] للقضاء (مطردة غير منعكسة عكساً لغوياً ، فلا يرد أن من فعل ما يخل بالمروءة فهو أهل للقضاء) [٤] دون الشهادة [٥] .

وأن شهادة العدو على عدوه من حيث الدنيا لا تقبل ، وقضاؤه عليه صحيح .

(والفاسـق [٦] أهل للقضاء) أي لتولية القضاء (كما هو أهل / للشهادة) أي لأدائها على معنى أن القاضي [٧] لو قضى بشهادته نفذ ، وأثم كما يأثم بتولية الفاسق [٨] . [٥٥٩]

صـرح بذلك في إيضاح الإصلاح [٩] ، وأفصح بهذه الجملة دفعاً لقول من قال إنـه ليس بأهل لـه فلا يصح قضاؤه ؛ لأنه لا يؤمن عليه لفسقه . وهو قول الثلاثة . واختاره الطحاوي [١٠] .

---

(١) في ن : الأطوش .
(٢) ساقطة من غير : " ر " .
(٣) ساقطة من : ن .
(٤) ساقطة من : أ ، ن .
(٥) تبيين الحقائق (١٧٥/٤) .
(٦) الفاسـق لغـة : جمع فُسَّاق ، وهـو خروج الشيء مـن الشيء على وجـه الفساد . انظر : المصباح المنير ص(١٨٠) مادة " فسق " .
اصطلاحاً : من شهد ، ولم يعمل ، واعتقد . التعريفات (٢١١/١) .
(٧) في ر : القضاء .
(٨) في أ : الفاسد .
(٩) إيضاح الإصلاح (٢/ل١٧٧/ب) .
(١٠) هـو أبـو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي ، ولـد فـي " طحا " بمصر سنة ٢٣٩هـ ، وتفقه على مذهب الشافعي ثم تحول حنفياً ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر ، ورحل إلى الشام ، وتوفـي بالقاهـرة سنة ٣٢١هـ . من تصانيفه : أحكام القرآن ، شرح معاني الآثار ، المختصر في الفقه ، بيان مشكل الآثار ، وغيرهم . انظر : سير أعلام النبلاء (٢٧/١٥) ، تاج التراجم ص(٢٠) .

قال العيني : وينبغي أن يُفْتى به خصوصاً في هذا الزمان [1]. انتهى [2].

أقول : لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصاً في زماننا ؛ فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح ، كما في الخلاصة [3] ، وهو أصح الأقاويل كما في العمادية[4].

واستثنى أبو يوسف ما إذا كان الفاسق ذا جاهٍ ومروءة ، فإنه يجب قبول شهادته. كذا في البزازية [5].

وعليه فلا إثم [6] أيضاً [7] بتوليته القضاء حيث كان كذلك إلاَّ أن يفرق بينهما (إلا أنه [8] لا ينبغي) أي لا يليق (أن يولّى) ؛ لأنه لفسقه يستحق الإهانة لا التعظيم بتوليته القضاء .

(ولو كان القاضي عدلاً ففسق [9] بأخذ الرشوة) قبل القضاء أو بعده لا فرق فيها[10] بين رشوته ورشوة ولده . ومن لا تقبل شهادته له [11] .

---

(١) رمز الحقائق (٦٤/٢) .

(٢) ساقطة من : أ ، ن .

(٣) الخلاصة (٣٠/٤) .

(٤) الفصول العمادية . ل(٧/أ) .

(٥) الفتاوى البزازية (١٣٢/٥) .

(٦) في أ ، ن : وعليه يأثم أيضاً .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) في ر : أن .

(٩) في ر : فسق .

(١٠) ساقطة من غير : أ .

(١١) ساقطة من : ر .

كذا أعوانه إذا علم بذلك خصها بالذكر ؛ لأنها معظم ما يفسق به القاضي ، وإلا فالفسق قد يكون بغيرها [1] كشرب الخمر ونحوه .

(لا ينعزل) فيه إيماء إلى أن قضاءه نافذ فيما ارتشي فيه . وهذا أحد أقوال ثلاثة . والثاني : لا ينفذ فيه ، وينفذ فيما سواه . واختاره السرخسي [2] .

والثالث : لا ينفذ فيهما .

والأول اختاره البزدوي [3] ، واستحسنه في الفتح ؛ لأن حاصل أمر الرشوة فيما [4] إذا قضى بحق إيجاب فسقه ، وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به [5] أنه إذا [6] ارتشى عامل لنفسه أو لوده ، يعني [7] والقضاء عمل لله تعالى [8] . انتهى .

وأنت خبير بأن كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ، ممنوعٌ [9] ؛ بل يؤثر بملاحظة كونه عاملا [10] لنفسه ، وبهذا يترجح ما اختاره السرخسي [11] .

---

(١) في ر : بغيره .

(٢) المبسوط (٦/١٧) . انظر : رد المحتار (٣٦٣/٥) ، فتح القدير (٢٥٤/٧) .

(٣) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن مجاهد البزدوي ، الملقب بالقاضي الصدر ، من كبار الفقهاء، والأصوليين ، ولد سنة ٤٢١هـ ، وولي قضاء سمرقند ، وتوفي ببخارى سنة ٤٩٢هـ . من تصانيفه : المبسوط في الفقه – وهو كتاب ينسب لأكثر من فقيه حنفي – ، وله كتاب في الأصول ينسب إليه . انظر : سير أعلام النبلاء (١١/١٢) ، الطبقات السنية (٢٣/١) ، تاج التراجم ص(٢٣٤) .

(٤) ساقطة من : أ ، ن .

(٥) ساقطة من غير : " ل " .

(٦) من قوله : " إذا قضى بحق " إلى هنا تكررت العبارة في : ل .

(٧) في ن : معنى .

(٨) فتح القدير (٢٥٤/٧ ، ٢٥٥) . انظر : البحر الرائق (٢٨٥/٦) .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) في ل : عملاً .

(١١) انظر : رد المحتار عن النهر (٣٦٢/٥) .

وفي الخانية : أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه [١] .

وقيل : إنه ينعزل لأنه حين ولاه اعتمد على عدالته ، فكانت ولايته مقيدة بها فتحول بزوالها ، ولا شك أن الولاية تقبل التقييد والتعليق كما إذا وصلت مكة فأنت قاضيها ، أو أنت أمير الموسم .

والإضافة أيضاً كجعلتك قاضياً في رأس الشهر .

والاستثناء كجعلتك قاضياً إلا في قضية كذا [٢] .

قال في إيضاح الإصلاح : وعليه الفتوى ؛ إلا أن [٣] ظاهر المذهب – وعليه البخاريون والسمرقنديون – أنه لا ينعزل إذ لا يلزم من اختيار ولايته لصلاحيته تقييدها به على وجه يزول بزواله [٤] . [٥] ولو شرط في [٦] التقليد أنه متى فسق انعزل فإنه ينعزل كما في البزازية [٧] وغيرها [٨] .

وهذا ينبغي أن يكون مجمعاً عليه . (ويستحق العزل) أي يجب على السلطان عزله . كذا في الفصول [٩] وغيرها [١٠] .

ولا ينافيه ما في الدارية من أنه يحسن عزله لمن تأمل [١١] .

---

(١) الفتاوى الخانية (٣٦٢/٢) .

(٢) انظر : رد المحتار (٤١٩/٥) .

(٣) في أ ، ن : لأنه .

(٤) في ل : يزول زواله .

(٥) إيضاح الإصلاح (٢/ل١٧٧/ب) .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) الفتاوى البزازية (١٣١/٥) .

(٨) انظر : البحر الرائق (٢٨٤/٦) ، فتح القدير (٢٥٤/٧) ، رد المحتار (٢٥١/٥) .

(٩) جامع الفصولين (١٦/١) .

(١٠) انظر : رد المحتار (٣٦٣/٥) ، فتح القدير (٢٥٤/٧) .

(١١) كمال الدراية (٢/ل١٥٥/أ) .

قال في الفتح : واتفقوا في الإمرة والسلطنة على [1] عدم الانعزال بالفسق ؛ لأنها مبنية على القهر والغلبة [2] . انتهى .

وفي أول دعاوى الخانية : الوالي إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل [3] ، (ولو أخذ القضاء بالرشوة) بتثليث الراء (لا يصير قاضياً) وهي الجعل ، وارتشى : أخذها ، واسترشى : طلبها ، وأرشاه : حاباه [4] وصانعه ، وأرشاه : حاباه وصانعه ، وأرشاه : أعطاه الرشوة . كذا في القاموس [5] .

وهي كما قال بعضهم : ما يعطيه أن يعينه والهدية لا شرط فيها [6] .

قال في البحر : ولم أر ما لو تعين عليه القضاء ولم يول إلا بمال هل يحل [7] له بذله ؟ ينبغي أن يحل وإن عزله لا يصح [8] . انتهى .

وأقول / هذا ظاهر في صحة توليته ، وإطلاق المصنف يرده . [٥٦٠]

وأما عدم صحة عزله فممنوع [9] .

---

(١) ساقطة من : أ ، ن .

(٢) فتح القدير (٧/٢٥٤) .

(٣) الفتاوى الخانية (٢/٣٦٢) .

(٤) في ن : حاياه .

(٥) القاموس المحيط ص(٥٢٥) مادة " أرش " .

(٦) هو الأقطع حيث قال : أن الفرق بين الهدية والرشوة ، أن الرشوة ما يعطيه بشرط أن يعينه ، والهدية لا شرط معها . انظر : البحر الرائق (٦/٢٨٥) ، فتح القدير (٧/٢٧٢) .

(٧) في ل : يجوز .

(٨) البحر الرائق (٦/٢٩٧) .

(٩) انظر : رد المحتار عن النهر (٥/٣٦٦) .

قال في الفتح : للسلطان أن يعزل القاضي بريبة [١] وبلا ريبة ، ولا ينعزل حتى يبلغه العزل [٢] . انتهى .

نعم لو قيل إنه لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي العدل [٣] .

واعلم أنهم قسموا الرشوة إلى أربعة أقسام : حرام على الآخذ والمعطي ، وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة .

وأما الذي قلد بواسطة الشفعاء فكالذي قلد احتساباً . كذا في الفتح [٤] .

الثاني : ارتشى ليحكم ، وهو كذلك حرام من الجانبين .

الثالث : أخذ المال ليسوّى [٥] ، أمره عند السلطان دفعا للضرر ، أو جلبا للنفع ، وهو حرام على الآخذ لا الدافع .

وفـــــي القنية : أبرأه عن الدين [٦] ليسوِّي [٧] أمره عند السلطان ، لا يبرأ وهو رشوة . انتهى [٨] .

---

(١) الريبة لغة : الظن والشك .
انظر : المصباح المنير ص(٩٤) مادة " ريب " .
اصطلاحاً : هي التهمة ، وهو الذي لا يرتكب كبيرة ، ولا يدمن على صغيرة .
انظر : المطلع (٤٠٨/١) .

(٢) فتح القدير (٢٦٤/٧) .

(٣) انظر : رد المحتار (٣٦٧/٥) .

(٤) فتح القدير (٢٥٥/٧) .

(٥) في ر : ليثبتوا .

(٦) في ل ، ر : الديون .

(٧) في ر : ليثبتوا .

(٨) القنية . ل(٩٤/أ) .

وحيلـــة أكلها للآخذ أن يستأجره يوماً إلى الليل ، أو يومين فتصير منافعه مملوكة ، ثم يستعمله [1] في الذهاب إلى السلطان في الأمر الفلاني .

ومن حوادث الفتوى : أن أويس [2] باشاه آجر نفسه لبعض الأمراء ليكف الظلم عنه في بلدة معيّنة[3] ، ثم مات الباشا [4] ، هل الإجارة على إقامة واجب تعين عليه ؟ !

ويـــدل عـلى ذلك ما في الخلاصـــة [5] وغيرها معزيا إلى الأقضية : الهدية ثلاثـــة [6] : حلال من الجانبين للتودد ، وحرام منهما وهو الأخذ للإعانة على الظلم ، وحرام على الآخذ وهو الإهداء للكف عن الظلم ، والحيلة أن يستأجره ثلاثة أيام ليعمل لـــه ، ثم يستعمله[7] إذا كان فعله تجوز عليه الإجارة كتبليغ الرسالة ونحوها ، وإن لم يبين المدة لا يجوز [8] . انتهى .

ولا شك أن هذا الفعل مما لا تجوز عليه الإجارة ؛ لما قد علمته [9] .

الـــرابع : ما يدفعه[10] لدفع الخوف[11] من المدفوع إليه على نفسه وماله حلال للدافع ، حرام على الآخذ [12] .

---

(١) في أ ، ن : يستعمل .

(٢) في ر : أويسو .

(٣) في أ ، ن : بلد بعينه .

(٤) ساقطة من غير : " ل " .

(٥) في أ : الفتاوى الخانية .

(٦) في أ : ثلاث .

(٧) في ر : يستعمل .

(٨) الخلاصة (١٦٤/٣) .

(٩) في أ : علمت .

(١٠) في أ : يدفع له .

(١١) في أ : الموت .

(١٢) انظر : البحر الرائق (٢٨٥/٦) ، رد المحتار (٣٦٢/٥) .

وجعل في الدراية من هذا القسم ما يأخذه الشاعر ، وتجوز المصانعة في أموال اليتامى ، وبه يفتى [١] . (والفاسق يصلح [٢]) أن يكون (مفتياً) لأنه قد يتحرى الصواب حذرا من النسبة إلى الخطأ .

(وقيل : لا) يصلح [٣] لأن خبره غير مقبول في الديانات [٤] .

وإن قيل في المعاملات كما سيأتي .

قال العيني : واختاره كثير من المتأخرين (من أهل العلم) [٥] [٦] . وجزم به في المجمع وشرحه [٧] .

و[٨]قال في التحرير : الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو [٩]رآه [منتصباً] [١٠] والناس يستفتونه معظمين ، وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما فإن جهل [١١] اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره ؛ إذ الاتفاق على المنع [١٢] . انتهى .

---

(١) كمال الدراية (٢/ل١٥٥/أ) .

(٢) في ر : يصح .

(٣) في ر : لا يصح .

(٤) انظر : البحر الرائق (٦/٢٨٦) .

(٥) زيادة في : أ .

(٦) رمز الحقائق (٢/٦٥) .

(٧) مجمع البحرين . ل(٨٦/ب) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ل : إذ .

(١٠) " مفتياً " كذا في جميع النسخ . والصواب ما أثبتناه ، والمثبت من كتاب تيسير التحرير (٤/٢٤٨) .

(١١) في أ ، ن : جعل .

(١٢) التحرير (٤/٢٤٨) .

تكميل

لا خلاف في اشتراط إسلام المفتي وعقله وشرط بعضهم تيقظه .

نعم لا يشترط أن يكون حراً ، ولا ذكراً ، ولا ناطقاً فيصح إفتاء الأخرس ، حيث فهمت إشارته ؛ بل الناطق إن قيل له : أيجوز هذا ؟ فحرك رأسه أي : نعم ، جاز أن يعمل بإشارته .

وينبغي أن يكون متنزهاً عن خوارم المروءة ، فقيه النفس ، سليم الذهن ، حسن التصرف .

والأصح أن الإفتاء غير مكروه لمن (١)كان أهلاً .

وعلى وليِّ الأمر أن يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح (٢) .

ونُقل عن بعض الشافعية : (أنه إن) (٣)لم يكن غيره تعين عليه ، وإلا فهو فرض كفاية (٤) .

وسئل محمد بن الحسن : متى يحل للرجل أن يفتي ؟ قال : إذا كان صوابه أكثر من خطئه .

وفي منية المفتي : يجب أن يكون المفتي حليماً ، ديّناً ، لين القول ، منبسط الوجه ، وينبغي له / أن يقدم أولاً من جاءه أولاً ولا يقدم الشريف على الوضيع . [٥٦١]
وإذا أجاب ينبغي أن يكتب عقب جوابه : والله أعلم ونحوه .

(١) في ن : من . وفي ر : عمّن .
(٢) انظر : البحر الرائق (٦/٢٨٦-٢٩١) .
(٣) " أنه " ساقطة من : ل . و " إن " ساقطة من : أ .
(٤) انظر : البحر الرائق (٦/٢٩٠) .

وقيل [1] في المسائل التي أجمع عليها أهل السنة يكتب : والله الموفق ، أو بالله التوفيق ، (ولا ينبغي له أن يحتج للفتوى إذا لم يسأل عنه ، وإذا أخطأ رجع ولا يستحي) [2] ولا يأنف .

ثم الفتوى مطلقاً بقول الإمام ، ثم بقول أبي يوسف ، ثم بقول محمد ، ثم بقول زفر ، ثم بقول الحسن [3] بن زياد .

وقيل : إن كان الإمام (في جانب وصاحباه في جانب) [4] فالمفتي بالخيار وإلا فبالأصح [5] ، إذا لم يكن المفتي مجتهداً . انتهى [6] .

وفي الحاوي القدسي : الأصح أن العبرة بقوة المدرك [7] ، وما في المنية أضبط ، والله أعلم [8] .

---

(١) في أ : نقل .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي ، الكوفي ، من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، وممن أخذ عنه وسمع منه ، ولد سنة ١١٦هـ ، وولي القضاء ، وتوفي سنة ٢٠٤هـ . من تصانيفه : أدب القضاء ، الخراج ، الفرائض . انظر : سير أعلام النبلاء(٩/٥٤٣)، تاج التراجم ص(٨١) ، كشف الظنون (٢/١٤١٥) .

(٤) قوله " في جانب " ساقط من : أ . وقوله " وصاحباه في جانب " ساقط من : ن .

(٥) في أ : فالأصح .

(٦) منية المفتي . ل(٨٥/ب) .

(٧) المراد بقوة المدرك قوة الدليل ، أطلق عليه المدرك لأنه محل إدراك الحكم لأن الحكم يؤخذ منه . انظر : رد المحتار (٥/٣٦٠) .

(٨) الحاوي القدسي . ل(١٧٨/ب) .

وقوله : ما في المنية أضبط لأن ما في الحاوي خاص فيمن له إطلاع على الكتاب والسنة ، وصار له ملكة النظر في الأدلة واستنباط الأحكام منها وذلك هو المجتهد المطلق أو المقيد بخلاف المنية فإن يمكن لمن هو دون ذلك . رد المحتار (٥/٣٦٠) .

تتمة

اشتقاق الفتوى من المفتي ؛ لأنها جواب في حادثة ، أو حوادث حكم ، أو تقوية لبيان مُشْكِل وعرفها الشيخ اللقاني المالكي : بأنها الإخبار عن الحكم على غير وجه الإلزام .

قيل : احترز بالقيد الأخير عن القضاء . وفيه نظر ؛ إذ القضاء إنشاء ، فلا يصدق[1] ما قبل هذا القيد عليه ؛ بل إنه يلاحظ فيما ينبيء [2] عنه المفتي من الحدوث والقوة . كذا في حاشية الكشاف للسيد [3] .

والكلام في آداب المفتي والمستفتي طويل ، وفيما ذكرناه كفاية .

(ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظاً) أي سيئ الخلق ، جافياً ، (غليظاً) أي قاسي القلب (قاله المصنف و) [4] قاله البيضاوي [5] . وعليه جرى مسكين [6][7].

---

(١) في أ : يصد .

(٢) في ل ، ر : ينبني . وفي ن : يبتني .

(٣) البحر الرائق عن حاشية الكشاف (٦/٢٨٧) .

(٤) زيادة في : ل .

(٥) انظر : تفسير البيضاوي (٣/٢٠٠) ، البحر الرائق (٦/٢٨٧) .
والبيضاوي هو : عبد الله بن عمر بن محمد أبو الخير ناصر الدين البيضاوي الشافعي ، كان إماماً علامة عارفاً بالفقه ، والتفسير ، والعربية ، والمنطق . توفي سنة ٦٨٥هـ . أشهر مصنفاته : مختصر الكشاف في التفسير ، والمنهاج ، والإيضاح ، وشرح الكافية لابن الحاجب . انظر : طبقات المفسرين للداودي (١/٢٤٢) ، بغية الدعاة (١/٥٠) ، شذرات الذهب (٥/٣٩٢) ، طبقات الشافعية للسبكي (٨/١٥٧) .

(٦) هو محمد بن عبد الله الهروي ، معين الدين المعروف بملا مسكين . من تصانيفه : شرح على الكنز فرغ من تأليفه سنة ٨١١هـ . " مطبوع " ، تفسير للقرآن الكريم اسمه بحر الدرر ، وغيرهما ، ولم تذكر المصادر سنة وفاته – رحمه الله تعالى – . انظر : كشف الظنون (٢/١٥١٦) ، الأعلام (٦/٢٣٧) .

(٧) شرح على الكنز ص(٢٠٢) .

وقال العيني : إنه شديد في الكلام متفاحشاً [(١)] .

وفـــي المصـــباح : فظَّ الرجل ، يَفَظُّ من باب تعب فظاظة [(٢)] (حتى يهاب في غير موضعـــه ، وغلظ الرجل : اشتد ، فهو غليظ ، وفيه غلظة) [(٣)] أي غيـــر لين ، (ولا سلس [(٤)]) [(٥)] .

(جباراً) أي متكبراً مُقْبِلاً بغضب . قاله العيني [(٦)] .

وقال مسكين [(٧)] : الجبار : مِنْ : جَبَره على الأمر بمعنى [(٨)] أجبره أي لا يجبر غيره على ما لا [(٩)] يريد [(١٠)] .

ويوافقـــه ما فـــي المصبـــاح ، وهو : الحامل غيره على الشيء [(١١)] قهراً أو غَلَبة (عنيداً) أي معانداً ، وهو : المجانب للحق والعادي لأهله [(١٢)] .

وفي المغرب : رجل عنيد : يعرف الحق ويأباه [(١٣)] .

---

(١) رمز الحقائق (٢/٦٥) .

(٢) بعدها في " ر " كلمة غير مقروءة .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) ساقطة من : ل . وفي ر : والأساس .

(٥) المصباح المنير ص(١٨٢) مادة " فظظ " ، ص (١٧٠) مادة " غلظ " .

(٦) رمز الحقائق (٢/٦٥) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) شرح على الكنز ص(٢٠٢) .

(١١) في ل : على الشح أو الشيء .

(١٢) المصباح المنير ص(٣٤) مادة " جبر " ، ص(١٦٤) مادة " عند " .

(١٣) المغرب ص(٣٢٨-٣٢٩) .

(وينبغي أن يكون موثوقاً به) من وَثِقْتُ به أثِقُ ، بكسرهما ، ثِقةَ : أئتمنه (في عَفَافِه) ، وهو الكف عن المحارم وخوارم المروءة (وَعَقْلِهِ) وهو كما في التحرير : قوة بها إدراك الكليات للنفس ، فلا يولي ناقص العقل ، وهو الأحمق ومن علاماته : طول لحيته ، وكثرة الالتفات ، والعجلة في الأمور [١] ، بحيث لا ينظر في عواقبها[٢].

قالوا : ولا دواء لهذا الداء [٣] إلا الموت .

وقال : عيسى عليه الصلاة والسلام : " عالجت الأكمه [٤] ، والأبرص [٥] ، فأبرأتهما ، وعالجت الأحمق [٦] فلم يبرأ " .

(وَصَلاَحِهِ) : قال الخصاف : أهل الصلاح عندنا من كان مستوراً ليس بمهتوك ، ولا صاحب ريبة [٧] مستقيم [٨] الطّرِيقة ، سليم الناحية كامن الأذى قليل السوء ، ليس بمعاقر [٩] للنبيذ ولا غليظ [١٠] الرجال ، وليس بقذاف للمحصنات ، ولا معروفاً بالكذب .

(وَفَهْمِهِ) . قيل : الفهم قوة من شأنها أن تُعد النفس لاكتساب الآراء والمطالب ، والذكاء جودة تلك القوة .

---

(١) في أ : الأمر .

(٢) التحرير (٢/٢٤٦) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) الأكمه : الذي يُولَد أعمى ، وقيل : الذي يعمى بعد بصر . انظر : المطلع (١/٤١٢) ، معجم المصطلحات الفقهية (١/٢٧٦) .

(٥) الأبرص : من البرص ، وهو بياض يظهر بالجلد ، ويتشاءم به . انظر : طلبة الطلبة ص(٨٨) .

(٦) الأحمق : هو نقصان العقل ، فساد فيه . وقيل : قليل العقل . انظر : المغرب ص(١٢٨) ، القاموس المحيط ص(٧٨٩) مادة " حمق " .

(٧) في ر : روية .

(٨) في أ : مستقبح .

(٩) في ن : بمعافر .

(١٠) في أ ، ن : عليه .

(وَعِــلْمِهِ بالسُّنّة) : وهي أقواله صلى الله عليه وسلم وأفعاله ، وتقريره ، وهو سكوته عن أمر يعاينه من مسلم .

(والآثار) الواردة عن أصحابه (وَوُجُوهِ الفِقْهِ) أي الطريق التي يستنبط الفقه منها ، والأصول التي ينبني [1] عليها [2] .

وقـــال مسكين [3] : الفقه عند عامة العلماء : اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علـــم ، وهـــو العـــلم بالمعـــاني التي تعلقت بها الأحكام من كتابٍ ، وسنةٍ ، وإجماعٍ ، ومقتضياتها وإشاراتها [4] .

فـــائدة : قال في التتارخانية : من آداب القضاء ، القاضي : يطلق عليه [5] اسم خليفة رسول الله بلا خلاف [6] .

واختلفوا في (إطلاق اسم) [7] خليفة الله تعالى / . انتهى . [٥٦٢]

(والاجتهاد) لغة : بذل المجهود [8] كذا بدون الطاقة في تحصيل ذي كلفة .

وعـــرفاً : ذلـــك من الفقيه [9] في تحصيل حكم شرعي . ونفي الحاجة إلى قيد الفقيـــه للـــتلازم بينه وبين الاجتهاد سهو [10] ، ثم هو تعريف بنوع من الاجتهاد ؛ لأن

---

(١) في ن : ينتني .

(٢) انظر : البحر الرائق (٦/٢٨٧) ، المبسوط (١٦/١٠٩) ، الدر المختار (٥/٣٦٤) .

(٣) من قوله : " وقال مسكين " إلى " ينتهي عليها " مكررة في : أ .

(٤) شرح على الكنز ص(٢٠٢) .

(٥) في غير " ل " : على .

(٦) يطلق : في إمضاء الأحكام الشرعية . انظر : رد المحتار (٥/٣٦٧) .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ن : القنية .

(١٠) في ل : سو .

باقي [1] العقليات اجتهاد ، غير أن المصيب واحد والمخطئ آثم والأحسن تعميمه بحذف ظني . كذا في التحرير [2][3] .

قال في التلويح : ومعنى بذل الطاقة أن يحس[4] من نفسه العجز عن المزيد عليه .

وشرطه : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، وكونه فقيه النفس ، أي شديد الفهم بالطبع ، علمه باللغة العربية ، وكونه حاوياً لكتاب الله تعالى مما يتعلق بالأحكام ، وعالماً بالحديث متناً ، وسنداً ، وناسخاً ، ومنسوخاً ، وبالقياس .

وهذه الشرائط إنما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الحكام .

وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم ، مثلاً الاجتهاد في حكم متعلق الصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح [5] . انتهى .

ومراد المصنف هنا الاجتهاد بالمعنى الأول ((شرط الأولوية [6])) لتعذر وجوده في كل حين على أنه يجوز خلو الزمان عنه عند الأكثر ، وحينئذ فتصح تولية الجاهل ؛ لأن إيصال الحق إلى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره .

قيل : المراد به المقلد بدليل جعل الاجتهاد شرط الأولوية غير أن الدليل لا يناسبه ؛ إذ المحتاج إلى فتوى غيره هو من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه ، وضبط أقوال الفقهاء . كذا في الحواشي اليعقوبية [7] .

---

(١) في ل ، ر : ما في .

(٢) في ل : البحر .

(٣) التحرير (١٩٨/٤) .

(٤) في ن : يحسن .

(٥) شرح التلويح (٢٤٧/٢) .

(٦) ساقطة من : ر . وفي " أ " : شروط الأولوية .

(٧) البحر الرائق عنها (٢٨٨/٦) .

وعلى ذلك القيل جرى ابن الغرس فقال : ليس [١] مرادهم بالجاهل العامي [٢] المحض ؛ بل لابد من قابل العلم والفهم ، وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة ، وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع والدعاوى والحجج .

ويدل على ذلك قولهم العام إذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وإذا تركه أثم ، وما لم يتعين فالقبول أفضل ، وإذا كان الجاهل أهلاً للقضاء فمتى يتعين ؟ .

وأقول : وجود الجاهل لا يمنع من تعيينه [٣] ، وذلك أنه إذا لم يوجد غيره ولم يقبل أثم وإن وجد جاهل تصح توليته [٤] .

نعم قال البزازي في الإيمان : المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر [٥].

دل هذا على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضاً ، فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالماً ديناً كالكبريت الأحمر وأين الكبريت الأحمر [٦] وأين العلم [٧] . انتهى .

(والمفتي ينبغي [٨] أن يكون كذلك) أي موثوقاً في علمه وأمانته إلى آخره .

---

(١) في أ : ليس هو .

(٢) في ر : العاصي .

(٣) في ن : تعقبه .

(٤) انظر : رد المحتار (٥/٣٦٥) .

(٥) الفتاوى البزازية (٥/١٣٤) .

(٦) الكبريت الأحمر : هي الحجارة الموقد بها ، والياقوت الأحمر ، والذهب ، أو جوهر مَعدِنُهُ خلف التُّبَّتِ بوادي النمل. القاموس المحيط ص(١٤٥) مادة " كبرت " .

(٧) انظر المراجع السابقة .

(٨) ساقطة من : ل .

وأن يكـون مجـتهداً (قـال في الفتح : وأعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفـتي ، ولا يفـتي إلاّ المجتهد) [1] وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد .

وأمـا غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهدين [2] فليس بِمُفْتٍ . والواجب عليه إذا سـئل [3] أن يذكر قول المجتهد ، كأبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الوجودين ليس بفتوى ؛ بل هو نقل كلام المفتي ليأخذه المستفتي .

وطريق نقله لذلك [4] عن المجتهد أحد أمرين :

إما أن يكون لـه فيه سند [5] إليه ، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي ، نحـو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين ؛ لأنه بمنزلة الخـبر المـتواتر والمشهور ، هكذا ذكر البزازي [6][7]. فعلى هذا لو وجد بعض نسخ الـنوادر في زماننا / لا يحل عزو ما فيها إلى محمد بن الحسن ولا إلى أبي يوسف ؛ [٥٦٣] لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلاً في كتاب مشهور معروف كالهداية ، والمبسوط كان ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب [8] .

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في أ ، ن : المجتهد .

(٣) في ر : قيل .

(٤) في ر : كذلك .

(٥) في أ : مسند .

(٦) في ن : الزازي . وفي ل : الرازي .

(٧) الفتاوى البزازية (١٣٤/٥) .

(٨) فتح القدير (٢٥٦/٧) .

(وكره) تحريما كما في الفتح (التقليد) أي تقليد الخليفة القضاء (لمن خاف) منه (الحيف) أي الظلم ، وفـي نسخة التقليد أي تقليد القضاء لمن خاف الحيف على نفسه ، وخوف عدم العزل بعجزه كخوف الجور ؛ لأن الغالب هو الوقوع في محظوره حينئذ .

ومحـل الكـراهة ما لم يتعين عليه ، فإن [1] انحصر الأمر فيه صار [2] فرض عيـن عـليه ، وعليه ضبط نفسه إلا إذا كان السلطان يمكنه أن يفصل في الخصومة . ويتفرغ لذلك . كذا في الفتح [3] .

وإذا لـم يمكنه الفصل ، وفي البلد قوم صالحون لـه فامتنعوا كلهم أثموا ، كما في البزازية [4] .

وهل للسلطان إجبار أحدٍ منهم أو من تعين عليه ؟ :

قال في البحر : لم أره . والظاهر جواز إجباره [5] .

(وإن أمنه) أي الحيف (لا) أي لا يكره التقليد ؛ لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه [6] .

وفـي الـنهاية : منهم من قال : لا يجوز الدخول فيه إلا مكرهاً . وأبو حنيفة منهم ، والصحيح أن الدخول رخصة والامتناع عزيمة [7] . انتهى .

وعلى هذا فالأولى عدمه .

---

(١) في ر : فاذا .

(٢) في ل ، هـ : صال .

(٣) فتح القدير (٢٦٠/٧) .

(٤) الفتاوى البزازية (١٣٢/٥) .

(٥) البحر الرائق (٢٩٤/٦) .

(٦) انظر المرجع السابق .

(٧) الهداية عن النهاية (١٠٢/٣) .

وقيل : إن الدخول فيه عزيمة والامتناع رخصة . فالأولى الدخول فيه [1] .

قال البزازي : وعامة المشايخ على الأول [2] .

وجـزم بــه (فــي الفتح) [3] ، معللاً بأن الغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه [4] .

فالحاصل أنه قد يكون فرض عين : إن تعين وفرض كفاية : للمتأهل عند وجود غيــره ، ومكروهاً : عند خوف الظلم ، وحراماً : إن غلب على ظنه ذلك . ومباحاً : كما مر [5] .

(ولا يسأل القضاء) أي لا يحل له سؤاله .

زاد القــدوري : ولا يطلبه [6] لرواية أبي داود : { من طلب القضاء وُكِّلَ إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده [7] } أي يلهمه رشده .

وأخرجه ابن ماجة بلفظ : { من سأل القضاء } [8] .

وجعل في المصفَّى : السؤال باللسان ، والطلب بالقلب [9] .

---

(١) انظر : رد المحتار (٣٦٨/٥) .

(٢) الفتاوى البزازية (١٣٢/٥) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) فتح القدير (٢٦٠/٧) .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٩٤/٦) .

(٦) شرح مختصر القدوري (٣١٠/٢) .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه : باب في طلب القضاء والتسرع إليه . الحديث رقم : ٣٥٧٨ .
وأخرجه البيهقي في سننه : باب كراهيته طلب الإمارة والقضاء . الحديث رقم : ٢٠٠٣٦ .
قيل : حديث حسن غريب ، وهو أصح من حديث إسرائيل .
وقيل : حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه .
انظر : سنن أبو داود (٣٠٠/٣) ، سنن البيهقي الكبرى (٩٩/١٠ ، ١٠٠) ، نصب الراية (٦٨/٤) .

(٨) أخــرجه ابــن ماجة في سننه : باب ذكر القضاة . الحديث رقم : ٢٣٠٩ . انظر : سنن ابن ماجة (٧٧٤/٢) ، نصب الراية (٦٨/٤) .

(٩) انظر المراجع السابقة .

وظاهــره [1] أن سؤال الشيء باللسان لا [2] يكون غالباً إلا عن طلب [3] القلب لــه ؛ فلذا اقتصر المصنف على السؤال ، وهذا أولى مما في الينابيع : من أن الطلب أن يقول للإمام : ولِّني . والسؤال (أن يقول للناس : لو ولاّني أجبته ، وكل ذلك يكره. انتهى . إذ السؤال) [4] على هذا الوجه مما لا إثم فيه [5] .

وكمــا لا يجوز الطلب لا تجوز التولية ؛ ولذا قال في الخلاصة وغيرها : لأن طالب الولاية لا يولى ، لا فرق في ذلك بين القضاء والتولية على الوقف والوصاية إلا إذا تعيــن عليه القضاء ، فإن الطلب يكون واجباً حينئذ [6] ، قال في الدراية : واستحب الشافعية طلبه لحامل الذكر لنشر العلم [7] . انتهى .

وهكذا ذكر المالكية . وعبارة مختصرهم : وندب ليشهر علمه [8] .

وينــبغي أن يخص من طلب تولية الوقف ما إذا عزل منه وادعى أن العزل من القاضي الأول بغير جنحة ، فإن لــه طلب [9] العود (من القاضي الجديد ، وحين ذلك يقــول لــه القاضي : أثبت أنك أهل للولاية ثم يوليه . نصّ عليه الخصاف) [10] وأن تكون التولية مشروطة له ، فإذا طلبها في هذه الحالة ، فإنما طلب تنفيذ الشرط [11] .

---

(١) في غير " ل " : وظاهر .

(٢) في أ : أن لا .

(٣) في ر : طيب .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع . ل(٢١٠/ب) .

(٦) الخلاصة (١٨/٤) .

(٧) كمال الدراية (٢/ل١٥٥/ب) .

(٨) انظر : حاشية الدسوقي (١٣١/٤) ، التاج والإكليل (١٠٢/٦) ، مختصر خليل (٢٥٨/١) .

(٩) في أ ، ن : لم يطلب .

(١٠) ساقطة من : أ ، ن .

(١١) انظر : رد المحتار (٣٦٧/٥) .

(ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل) (1) .

هذا ظاهر في اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة حتى لو اجتمع أهـل بلدة على تولية واحد (2) القضاء لم يصح ، بخلاف ما لو ولوا سلطاناً بعد موت سلطانهم ، كما في البزازية (3) .

وقال أبو يوسف : للإمام الذي ولاه / السلطان (4) وجعل له خراجها وأطلق لـه [564] التصرف في الرعية ، وما تقتضيه الإمارة أن (5) يقلد ويعزل (6) .

ويشترط فيه التكليف من العقل والبلوغ (7) .

ومن ثم قال البزازي : ولو مات السلطان فاتفقت الرعية على تولية ابن صغير لـه ينبغي أن يفوض أمر التقليد إلى والٍ ويَعُدَّ نفسه تبعاً (8) لابن السلطان ، فإذا بلغ يحتاج إلى تقليد جديد (9) .

وفي النصراني والعبد إذا استؤمر : روايتان . كذا في البزازية (10) .

وفـي شرح مسكين قبيل الصرف : لابد أن يكون الإمام مكلفاً ، حراً ، مسلماً ، عـدلاً ، مجـتهداً ، ذا رأي ، وكفاية سميعاً ، بصيراً ، ناطقاً ، وأن يكون من قريش ،

---

(1) انظر : فتح القدير (263/7) ، رد المحتار (368/5) ، الدر المختار (368/5) .
(2) ساقطة من : أ .
(3) الفتاوى البزازية (130/5) .
(4) في أ ، ن : الإمام .
(5) في ر : أنه .
(6) انظر : البحر الرائق (295/6) ، رد المحتار (355/5) ، فتح القدير (259/7) .
(7) انظر المراجع السابقة .
(8) ساقطة من : ن .
(9) الفتاوى البزازية (130/5) .
(10) الفتاوى البزازية (135/5) .

فـــإن[1] لـــم يوجد فمن العجم ، وتنعقد بيعته بأهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء . انتهى [2] .

والعادل كما قال الكرماني [3] : هو الواضع كل شيء في موضعه .

وقيـــل : هو المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط ، سواء كان في العقائد وفي الأعمال [4] أو في الأخلاق .

وقيل : هو الجامع بين أمهات كمالات الإنسان الثلاث ، وهي الحكمة والشجاعة والعفـــة الـــتي هـــي أوســـاط القـــوى الثلاث . أعني القُوى العقلية ، أو الغَضَبِيَّة [5] والشهوانية.

وقيل : المطيع لأحكام الله تعالى .

---

(١) في أ : فمن .

(٢) شرح على الكنز ص(٢٠٢) .

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه ، ركن الدين ، أبو الفضل ، نسبة إلى بلدان شتى ، يقال لجميعها كرمان، إمـــام الحـــنفية بخراسان ، تفقه على القاضي محمد بن الحسين الأردستاني ، وتفقه عليه أبو الفتح القنطري . من تصـــانيفه : الـــتجريد في الفقه ، والجامع الكبير ، وغيرهما ، توفي سنة ٥٤٣هـــ . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٣٨٨/٢) ، تاج التراجم ص(١٨٤) ، الفوائد البهية ص(٩١) .

(٤) في ل : الأعماله .

(٥) في ر : العفيّة . وفي ل ، ن ، أ : الفضيّة .

وقيل [1] : المراعي [2] لأمور الرعية [3] . (و) من السلطان (الجائر) أي الظالم؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية (في نوبة علي) [4] قال في الفتح : وهذا تصريح [5] بجور [6] معاوية . والمراد في خروجه لا في أقضيته ، ثم إنما [7] يتم إذا ثبت أنه ولي القضاء قبل [8] تسليم الحسن له . وأما بعد تسليمه فلا .

ويسمى ذلك العام : عام [الجماعة] [9] . [10]

ولا كلام في ظلم الحجاج . وقد تقلد منه علماء السلف .

وإذا صحت التولية صح العزل أيضاً ، فإذا ولى سلطان البغاة باغياً وعزل قاضي العدل ، ثم ظهرنا عليهم احتاج قاضي أهل العدل إلى تجديد التولية [11] .

وبقي هل يدخل في الجائر الكافر ؟ :

ففي التتارخانية الإسلام ، ليس بشرط فيه في السلطان الذي قلد [12] بلاد الإسلام التي [13] في أيدي الكفرة لا شك أنها بلاد الإسلام لا بلاد الحرب ؛ لأنهم لم يظهروا

---

(1) ساقطة من : ل .

(2) في أ ، ن : المرائي .

(3) انظر : البحر الرائق (٦/٢٩٨) .

(4) ساقطة من : ل .

(5) في أ ، ن : وهذا الصريح .

(6) في أ : بحوز .

(7) في ل : إن ما .

(8) في ل : قلبه .

(9) في جميع النسخ " الحاجة " . والصواب ما أثبت .

(10) فتح القدير (٧/٢٦٣) .

(11) انظر : رد المحتار عن نهر (٥/٣٦٩) .

(12) في ل : يقلد .

(13) في ر : الذي .

فيها حكم الكفرة والقضاة مسلمون والملوك الذين هم يطيعونهم عن ضرورة مسلمون ، ولـو كانت من غير ضرورة منهم ففساق وكل مصر فيه والٍ[1] من[2] جهتهم تجوز فيـه إقامـة الجُمَـع ، والأعيـاد ، وأخذ الخراج ، وتقليد القضاء ، وتزويج الأيامى ، لاستيلاء المسلم عليه ، وأما إطاعته الكفرة فذاك مخادعة ، وأما بلاد عليها ولاة الكفار فيجـوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين ، فيجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً منهم[3] . انتهى .

وعزاه مسكين في شرحه إلى الأصل ونحوه في جامع الفصوليين[4] .

وفـي الفتح : وإن لم يكن سلطان[5] ولا من يجوز التقليد منه[6] كما في بعض بـلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة[7] الآن يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحـد مـنهم يجعلونه والياً ، فيولي قاضياً ، ويكون هو[8] الذي يقضي بينهم . وكذا ينصبوا[9] إماماً يصلي بهم الجمعة[10] . انتهى .

---

(١) في أ ، ن : قال .

(٢) في ن : في .

(٣) انظر : رد المحتار (٣٦٩/٥) ، البحر الرائق (٢٩٨/٦) .

(٤) جامع الفصولين (١٤/١) .

(٥) في غير " ل " سلطاناً .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) قرطـبة : هي مدينة عظيمة بالأندلس ، وسط بلادها ، وكانت سريراً لملكها ، وقصبتها ، وبها كانت ملوك بني أميـة، ومعـدن الفضلاء ، ومنبع النبلاء ، وليس لها في المغرب شبيه في كثرة الأهل ، وسعة الرقعة ، ويقال : إنها كأحد جانبي بغداد أو قريبة منها . انظر : معجم البلدان (٣٢٤/٤) .

(٨) في أ ، ن : هذا .

(٩) في ر : ينصبون .

(١٠) فتح القدير (٢٦٤/٧) .

وهذا هو الذي [1] تطمئن النفس [2] إليه فليعتمد .

(و) يجوز أيضاً (من) سلطان (أهل البغي) ، وهم قوم خرجوا عن طاعة الإمـــام العدل كما مر ولا خفاء أن صحة التولية تعتمد على صحة العزل ، وإذا عزل قاضـــي [3] العدل وولى باغياً صح وإذا رفع قضاءه إلى قاض العدي نفَّذه ؛ لأن غايته أنه فاسق .

وقيل : لا ينفِّذه . وبه جزم الناصحي في تهذيب أدب القضاء للخصاف . وجعل الخوارج كالبغاة / معللاً بأنهم يستحلّون [4] أموالهم فلا تجوز شهادتهم [5] . [٥٦٥]

وإذا لـــم تجـز فلا يجـوز قضاه و [6] قيـل : حكمه كالحكم ، (فإن تقلد) القضاء (يسأل) أي أول [7] ما يبـدأ به مـــن الأعمال ، وهـــو [8] أنه يسأل أي يطلب (ديوان قاضي قبله) منـــه وأصل الديـــوان دَوَّان [9] أبدلت من إحدى الضعفتين [10] يـــاء [11] تخفيفـــاً ؛ ولذا ردت في الجمع والتصغير ، فقيل : دواوين ، ودُوَيِوْنْ [12] ؛ لأنهما يَرُدَّان الأسماء إلى أصلها ، ودوَّنت الديوان وضعته .

---

(١) في ل : الذي يظهر .

(٢) في ن : النفوس .

(٣) في ر : قضى .

(٤) في أ ، ن : يستخلفون .

(٥) شرح أدب القاضي ص(٣١٩) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في ل : أي أن .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في ل : ديوان .

(١٠) في ر : المضعفين . وفي أ ، ن : الضعفين .

(١١) في ر : تاءً .

(١٢) في ر : ديووين . وفي أ ، ل : دويوين .

ويقـــال : أول مـــن دون الدواويـــن في العرب عمر ، أي رتب الجرائد للعمال وغيرها[1] .

فالمـــــراد بهـــا [2] : ما أفاده بقولـــه (وهو الخرائط) جمـــع خريطة ، وهي الكيس (التي فيها السجلات) جمع سجل بكسر السين والجيـــم وتشديد الـــلام ، وهـــو الصكوك[3].

وإطلاقـــه على [4] الخرائط للمجاورة (والمحاضر) جمع محضر (وغيرهما) مـــن كـــتب الأوقاف والصكوك التي فيه نصب الأوصياء ، وقيما [5] الأوقاف وتقدير النفقات[6] .

وذكر ملاخسرو : أن المحضر : ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين وما جرى من النفقات .

وذكر إقرار المدعى عليه ، وإنكاره ، والحكم بالبينة ، أو النكول على وجه يدفع الاشـــتبـــاه . وكـــذا الســـجل والصك ما كتب في البيع والرهن والإقرار وغيرهما ، والحجة [7] والوثيقة متناءلان للثلاثة [8] . انتهى .

ولا فـــرق بين أن يكون الورق من بيت المال ، أو من مال أرباب القضايا ، أو من مال القاضي في الصحيح ، وهذا السؤال لكشف الحال لا يستلزم العمل بمقتضـــى

---

(١) انظر : المصباح المنير ص(٧٨) مادة " دَوّنَ " .

(٢) في ر ، ن : به .

(٣) انظر : المصباح المنير ص(٦٤) مادة " خرط " .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) كذا في : ن ، ر . وفي ل ، أ : فيما .

(٦) انظر : رد المحتار (٣٦٩/٥) .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) درر الحكام (٤٠٥/٢) . انظر : البحر الرائق (٢٩٩/٦) .

الجــواب ، فإنـــه الـــتحق بواحد من الرعايا [1] . وفي عرف ديارنا ليس عند القاضي صــكوك الناس [2] ولا كتب [3] أوقافهم إلا أن يكون القاضي (هو الناظر [4] . انتهى . وهذا الثاني باعتبار عرف زمانه .

وفي عرفنا أكثر كتب الأوقاف تحت يد القاضي) [5] : وكذا التقارير والدعاوى في خزانة معلومة فيختم على السجل : وكذا الخزانة في بعض الأحايين .

---

(١) انظر : البحر الرائق (٢٩٩/٦ ، ٣٠٠) ، فتح القدير (٢٦٤/٧) .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في ر : ولا في كتب .

(٤) انظر : فتح القدير (٢٦٥/٧) .

(٥) ساقطة من : ر .

تكميل

ينبغي لمن قلد القضاء وكان في البلدان يقرأ منشوره على أهل البلد وإن كان غريبا ينبغي له أن يدخل البلد يوم الاثنين ، أو الخميس لابسا عمامة سوداء ، وينزل وسط البلد ، ثم يقرأ عليهم منشوره ولو تأخر عن السير إلى البلد عزله ؛ لأن عمر رضي الله عنه ولي جابر بن معد الطائي [١] ، ثم لقيه فقال له : ما منعك أن تسير إلى عملك قال : يا أمير المؤمنين رأيت رؤياً هالتني ، أي خوفتني . قال : وما هي . قال : رأيت كأن الشمس أقبلت من المشرق في جمع كثير ، وكأنَّ القمر أقبل من المغرب حتى اقتتلا . قال : فمع أيهما كنت ؟ قال : مع القمر فقال عمر رضي الله عنه : اردد علينا عهدنا [٢] . فقتل بصفين مع معاوية كما في شرح أدب القاضي للخصاف [٣] .

(ونظر في حال المحبوسين) في سجن القاضي بأن يبعث إلى السجن من يَعُدُّهم بأسمائهم ، ثم يسأل عن سبب حبسهم ولا بد أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الأول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم ؛ لأن قوله لم يبق حجة . كذا في الفتح [٤] .

وعلى هذا فما في الشرح لأدب القاضي يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وأبيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه . فإذا عزل [٥] بعث التي فيها أسماؤهم [٦] إلى المتولي لينظر فيها ، يفيد أن النظر في حالهم إنما هو في النسخة التي بعثها القاضي إليه فلا معنى لوجوب كتابة ما ذكر ؛ إذ لا أثر له يظهر هذا .

---

(١) لم أقف على ترجمته .

(٢) في ر : إلينا .

(٣) شرح أدب القاضي ص(٥٣) .

(٤) فتح القدير (٢٦٦/٧) . انظر : رد المحتار (٣٧٠/٥) .

(٥) في ر : عزله .

(٦) في أ : كتابة أسماؤهم .

وأما المحبوسون في سجن الوالي فيجب على الإمام النظر في أحوالهم ، فمن كان منهم من أهل الدعارة [١] ، والتلصص ، والحنايات لزمه [٢] الأدب أدبه ، ومن لم يكن لـــــه قضـــية خلى سبيله ولا يثبت [٣] أحد منهم / في قيد إلا رجلاً مطلوباً بدم فإن لم يكن لهم مال فنفقتهم في بيت المال يدفع إلى من في يده وفي دورهم في السلاسل شيء عظيم . كذا في الخراج لأبي يوسف [٤] . [٥٦٦]

(فمن أقر بحق) من الحقوق (أو قامت عليه بينة) أعم من أن يشهد بأصل الحق ويعدل أو يحكم القاضي عليه .

وأمـــا قول المعزول : كنت حكمت عليه لفلان بكذا ، أو حبسته بحق فلان [٥] فلا يقبل إذ شهادة الفرد غير مقبولة لاسيما على نفسه . كذا قالوا . وهذا يفيد [٦] أنه لو شهد مع آخر لا تقبل شهادته (ألزمه [٧]) الحبس كذا في مسكين [٨] .

وفـــي الفتح فمن [٩] اعترف [١٠] بحق ألزمه إياه ورده [١١] إلى السجن إلى أن يبلغ المقدار الذي يخرج من السجن عنده [١٢] .

---

(١) في أ ، ن : الدعاة . وفي ر : الدغازة .

(٢) في ن : برته .

(٣) في ل : يبت .

(٤) شرح أدب القاضي ص(٢٢١) .

(٥) ساقطة من غير : " ر " .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) في ر : ألزم .

(٨) شرح على الكنز ص(٢٠٢) .

(٩) ساقطة من : أ . وفي ل : من .

(١٠) في ن : من التزم .

(١١) في ل : وردّه الشيخ .

(١٢) فتح القدير (٧/٢٦٦) .

قــال في البحر : والظاهر عندي ما قاله مسكين [1] ؛ لأن الثاني لا يطرد في كل إقــرار إذ المحــبوس لو أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا فقال : أقررت عند القاضي المعــزول بالــزنا ولم يقم الحد عليّ [2] ، فإن القاضي لا يعتمد عليه ؛ لأن ما كان في مجــلس المعــزول بطل لكن المولىّ يستقبل الأمر فإن أقر حده يعني أربع مرات في مجالس مختلفة .

ولو قال : بينة [3] قامت عليّ ، لا يحده .

وفي الخمر يحده ، سواء كان بإقرار أو ببيّنة ولو قال حبست بسبب سرقة أقررت بها قطع المولىّ يده وأطلقه بكفيل [4] .

وإن قال ببينة [5] لا ، للتقادم ، ولو قال : بقذف لفلان وصدقه حد مطلقا . كذا في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد [6] .

(وإلا) أي وإن لم يقــر بشيء ولــم نقم عليــه بينـــة ، بل ادعى أنه حبس ظلماً (نـــادى) منادٍ من جهة القاضي (عليه) في محلته أياما كلما جلس القاضي من كان يطــلب فلان بن فلان بحق فليأت إلى القاضي ، فإن حضر أحد وهو على إنكاره ابتدأ الحكم بينهما ، وإلا يأتي أياماً على حسب ما يراه ، وأخذ منه كفيلاً بالنفس على الأصح اتفاقاً ، وأطلقه فإن قال : لا كفيل لي وجب أن يحتاط نوعاً آخر من الاحتياط [7] فينادى عــليه شهرا فإن لم يحضر أحد أطلقه قال في الفتح : ولو قيل بالنظر إلى هذا الظاهر

---

(١) في ل هنا : " وفي فتح القدير : من أعترف بحق الزمه إياه " . وهي تكرار .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) في ن : بينته .

(٤) البحر الرائق (٣٠١/٦) .

(٥) في ن ، ل : ببينة .

(٦) شرح أدب القضاء للشهيد ص(٢٨٤) .

(٧) في ر : الاحتياطات .

بقـــي أنه حبس بحق يوجب أن لا يطلقه بقوله إني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الإعسار كان جيدا [1] . [2]

قـــال فـــي البحر : وليس بجيد ؛ لأنا لو ألقيناه في الحبس [3] بعد ذلك لسوينا بين المحقق والظاهر .

(وعمـــل فـــي الودائع) أي ودائع اليتامى (وغلات الوقف ببينة) يقيمها الوصي مـــثلا عـــلى مـــن هي تحت يده أنها [4] لليتيم [5] فلان [6] أو ناظر الوقف أن هذه الغلة لوقف فلان (أو إقرار) أي إقرار ذي اليد [7] .

قـــال في الفتح : والذي في ديارنا من هذا أن أموال الأوقاف تقيم تحت يد جماعة يوليهم القاضي النظر ، وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى أمين الحكم[8][9]. (انتهى .

ومـــا فـــي الكـــتاب كأنـــه [10] مبنيٌّ على عرفهم من أن الكل تحت يد) [11] أمين القاضي .

وفي زماننا أموال الأوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الأوصياء .

---

(١) في ر : جيّد .

(٢) انظر : رد المحتار (٣٧٠/٥) ، فتح القدير (٢٦٧/٧) .

(٣) في أ ، ل : المجلس .

(٤) في ل ، ر : أنه .

(٥) في أ ، ن : للقيم .

(٦) في ن : فلا .

(٧) البحر الرائق (٣٠١/٦) .

(٨) في ر : القاضي .

(٩) فتح القدير (٢٦٧/٧) .

(١٠) في أ : كان .

(١١) ساقطة من : ل .

ولو فرض أن المعزول وضع غلة وقف ، أو وديعة يتيم تحت يد أمين عمل ، فيها القاضـــي بمـــا ذكر (ولم يعمل) المولىَّ (بقول المعزول) حتى لو قال ما في يد هذا مـــن[1] المال وديعة يتيم ، أو مال وقف وقال هو لي لم يقبل قوله ؛ لأنه بالعزل التحق بالـــرعايا (إلا أن يقر ذو اليد أنه) أي المعزول (سلمها) أي الودائع والغلات (إليه فيقـــبل قولـــه فيهما[2]) أنها[3] لزيد سواء قال ذو اليد إنه حين سلمها إليه[4] قال هي لـــزيد وقـــال : لا أدري لمن لأنه بهذا الإقرار يثبت[5] أنه مودع المعزول ويد المودع كيده .

وكذا لو قال : سلمها إلي ، وهي لفلان ، و[6] قال المعزول : بل لفلان .

فالقول للمعزول أيضاً / وإقراره غير مقبول . [٥٦٧]

فـــلو قـــال ذو اليـــد : هي لفلان بن فلان ، ثم قال دفعتها[7] إلى القاضي . وقال القاضي هي لفلان آخر . أمر بالتسليم إلى من أقر له ذو اليد ، وضمن مثله ، أو قيمته للمعزول ليدفعه إلى من أقر له به هذا .

وأمـــا لـــو شهدوا أنهم سمعوا القاضي الأول يقول : استودعتُ[8] فلاناً مال فلان اليتيم ، فإنه يقبل ، ويؤخذ المال لمن ذكره ، وكذا لو مات الأول واستقضى غيره فشهد بذلك . كذا في الفتح[9] .

---

(١) ساقطة من : ن ، ر ، ل .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في ن : أنهما .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في ر : ثبت .

(٦) في أ ، ن : أو .

(٧) في أ ، ن : دفعتهما .

(٨) في أ : أنت استودعت .

(٩) فتح القدير (٢٦٧/٧ ، ٢٦٨) .

ثم قال : فرع يناسب هذا : أشهد شاهدين [١] أن القاضي قضى لفلان عليَّ [٢] بكذا. وقال القاضي : لم أقض بشيء لا تجوز شهادتهما عندهما ، ويعتبر قول القاضي خلافا لمحمد . انتهى [٣] .

أما لو قال بعد ما [٤] قضى بالبينة : رجعت عن حكمي ، لا يصح رجوعه كما في الخلاصة [٥] .

قال ابن وهبان [٦] : والتقييد بالبينة يفهم أنه [٧] لو قضى بعلمه جاز رجوعه[٨].

ويؤيده ما في القنية : قضى في حادثة ، ثم ظهر لــه خطؤه يجب عليه أن ينقض قضاءه [٩] . انتهى .

(ويقضـــي في المسجد أو [١٠] في بيته) . قدم المسجد دفعاً لقول من قال بكراهة القضاء فيه وبياناً لكونه أفضل ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قضى فيه . وكذا الخلفـــاء

---

(١) في ل ، ر : شهد شاهدان .

(٢) في ل : على فلان .

(٣) انظر : فتح القدير (٢٦٨/٧) ، رد المحتار (٣٧١/٥) .

(٤) في ن : بعدها .

(٥) الخلاصة (٢٠/٤) .

(٦) هــو عــبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الدمشقي ، أبو محمد ، قاضي حماة ، تفقه بالصدر بن منصور ، وأخذ الــنحو ، والــلغة عن ابن الفصيح ، والعتابي . توفي سنة ٧٦٨هــ ، وهو من أبناء الأربعين .من مصنفاته : شـــرح درر البحار ، ونظيم قيد الشرائد ، ونظم الفرائد في الفقه وهي قصيدة رائية ، تشمل على ألف بيت في الفروع النادرة .

انظر ترجمته في : تاج التراجم ص(١٩٨ ، ١٩٩) ، الفوائد البهية ص(١٢) .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) تفصيل عقد الفرائد . ل(١١١/ب) .

(٩) القنية . ل(٩٢/أ) .

(١٠) في ر : و .

بعده . وهذا لأنه ؛ عبادة والمساجد لها وضعت ، والمسجد الجامع أولى [١] ثم الذي تقام فيه الجماعات [٢] ، وإن لم تُصلَّ فيه الجمعة .

قال فخر الإسلام : وهذا إذا كان الجامع وسط البلد ، فإن كان من طرف منها [٣] ، فلا .

والأولى أن يختار مسجداً في وسط البلد .

وجاز في داره ؛ لأن العبادة لا تتقيد بمكان بشرط (أن يأذن للناس) [٤] على العموم ، ولا يمنع أحداً ؛ لأن لكل واحد حقا في مجلسه والأولى أن تكون الدار في وسط البلد كالمسجد [٥] .

وعبارة القدوري ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً كيلا يشتبه مكانه أوفى بالمطلوب ، وكالقاضي السلطان والمفتي والفقيه [٦] .

ثم إذا قضى في المسجد خرج للحائض ، والدابة ، ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيراً ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح ، أو غضب ، أو هم ، أو حاجة إلى الجماع ، أو برد ، أو حر شديد ، أو مدافعة الأخبثين .

وينبغي أن يجلس معه من كان يجالس قبل ذلك ، ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم . كذا في البدائع [٧] .

---

(١) في ر : إلى .

(٢) في ر : الجماعة .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) انظر : البحر الرائق (٣٠٢/٦) .

(٦) شرح مختصر القدوري (٣١١/٢) . انظر : الهداية (١٠٣/٣) ، فتح القدير (٢٦٩/٧) .

(٧) البدائع (١٣/٧) .

وقيده الشارح بأن يكون جاهلاً ، حيث قال : وإن كان جاهلاً يستحب أن يقعد معه أهل العلم ؛ لأنه لا يؤمن أن يزل عن الحق فينبهونه عليه [(١)(٢)] . انتهى .

إذ يراد بالجاهل غير المجتهد .

وعبارة البزازية [(٣)] : وإن رأى أن يقعد معه أهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم [(٤)] . انتهى .

وفيها قضى بحق ، ثم أمر أن يستأنف القضية ثانياً بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك عليه .

فرع

ذكر الصدر الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم ، والمذهب عندنا أنه لا يأخذها إذا جلس للقضاء ، وإلاَّ أخذها وفى أنه لا يؤاخذ [(٥)] بما كتب فيها إلاَّ إذا أقر بلفظه صريحاً (ويرد) القاضي (هدية [(٦)]) ، وهي كما قدّمناه ما يعطى بلا شرط ، بخلاف الرشوة ، وإنما يردها ؛ لأنها تشبه الرشوة ، وعلى هذا كان الصحابة رضي الله عنهم [(٧)] .

---

(١) في ل : فينهونه عنه . وفي ر : فينهونه عليه .

(٢) تبيين الحقائق (١٧٨/٤) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) الفتاوى البزازية (١٤٢/٥) .

(٥) في ر : لا يأخذ .

(٦) في أ ، ل : هديته .

(٧) انظر : رد المحتار (٣٧٢/٥) .

وأفـــاد بالـــرد إلى أنه لا يضعها في بيت المال ، وهو قول عامة المشايخ ، وإليه أشـــار في السِّير الكبير [1] ، وقيل : يضعها فيه (ولا خلاف أنه لو [2] تعذر الرد عليه إمـــا لعدم معرفته أو لبعد مكانه أنه يضعها فيه) [3] . فإن [4] جاء المالك ردت عليه . ولو تأذى [5] المهدى بالردّ ، قال في الخلاصة : يعطيه / مثل قيمتها[6] .

[٥٦٨]

وفـــي الفـــتح : وكـــل من عمل للمسلمين عملاً حكمه في الهدية[7] حكم القاضي ، وعارضـــه في البحر بما [8] في الخانية : ويجوز للإمام ، والمفتي قبول الهدية وإجابة الدعوة الخاصة [9] .

وزاد في التتارخانية الواعظ . إلا أن يراد بالإمام إمام الجامع .

وأقول في التتارخانية من خصوصياته صلى الله عليه وسلم أن هداياه لـــه ، وهذا يفيد أنه ليس للإمام قبول الهدية وإن لم يكن خصوصية [10] .

---

(١) السير الكبير (٧٨/٤) ، فتح القدير (٢٧٢/٧) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في ل : بأن .

(٥) في ل ، ن : تأدَّى .

(٦) الخلاصة (١٦٤/٣) .

(٧) في ن ، ر : الهداية .

(٨) في ر : مما .

(٩) فتح القدير (٢٧٢/٧) ، البحر الرائق (٣٠٥/٦) ، الفتاوى الخانية (٣٦٣/٢) .

(١٠) البحر الرائق عن التتارخانية (٣٠٥/٦) .

ثم الظاهر أن المراد بالعمل ولاية ناشئة من الإمام ، أو نائبه كالساعي والعاشر [١] ونحوهما [٢] (إلا من قريبه) (محرم ، وهذا القيد لابد منه ليخرج ابن العم [٣] لما في [٤] ردّها من قطيعة) [٥] (أو ممن جرت عادته بذلك) .

هذا العطف يفيد أن قبولها من القريب غير مقيد بجرْي [٦] العادة منه ، وهو ظاهر إطلاق القدوري ، والهداية [٧] .

وفي النهاية عن شيخ الإسلام : أنه لا فرق بين القريب والبعيد في أنه لا يقبل هديته إلا إذا كان له عادة [٨] .

نعم إن كان عدمها لفقره وإهدائه لقريبه ليساره [٩] بعد توليته فيجوز . كذا في الفتح[١٠] .

يعني على [١١] قول شيخ الإسلام [١٢] .

---

(١) في ل : العشار .

(٢) في أ هنا : ويشهد الجنازة ويعود المريض .

(٣) في ن : الأعم .

(٤) في ر ، ل : بما .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) في أ ، ر : تجري .

(٧) انظر : رد المحتار (٥/٣٧٤) .

(٨) فتح القدير عن النهاية (٧/٢٧٢) .

(٩) في أ ، ن : بيساره .

(١٠) فتح القدير (٧/٢٧٢) .

(١١) ساقطة من : ن .

(١٢) انظر المرجع السابق .

واعلم أنه يشترط في قبولها عدم الزيادة على العادة ، فإن زاد رُدَّ الزائد . وقيده فخر الإسلام بأن لا يزيد ماله ، فإن زاد قُبِلَ [1] بقدر ما زاد ماله ، وأن لا يكون لهما خصومة فإن كان لهما خصومة ردَّها .

أما إذا تمت الخصومة ، فينبغي أن لا يتردد في جواز قبولها .

زاد القلانسي [2] موضعين : الأول الوالي الذي تولى الأمر منه .

الثاني : والي البلد (لتقدم الولاية على القضاء ، وعلى هذا قبولها من السلطان ومن حاكم البلد) [3] المسمى بالباشاه في ديارنا ، وليس له قبولها من الصنجق ، ويجب أن يقيد أيضا بأن لا يكون لهما خصومة [4] .

وفي الفتح : ويجب أن تكون هدية [5] المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي [6] فإن [7] كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فأهدى إلى المقرض ، فللمقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهدي [8] بلا زيادة [9] . انتهى .

---

(١) في ن ، ر : قيل .

(٢) هو إبراهيم بن عبد الله أبو إسحاق الزبيدي المعروف بالقلانسي . رجل صالح ، فقيه فاضل ، عالم بالكلام ، والرد على المخالفين له . من تصانيفه : كتاب في الإمامة والرد على الرافضة . توفي – رحمه الله – سنة تسع وخمسين ، وقيل : سنة إحدى وستين وثلاثمائة . انظر : ديباج المذهب (١/٨٨).

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) انظر : البحر الرائق (٦/٣٠٥) ، رد المحتار (٥/٣٧٤) .

(٥) في ر ، ل : هبة .

(٦) في ل : كهدية القاضي .

(٧) في ن : وإن .

(٨) في أ : يهادي .

(٩) فتح القدير (٧/٢٧٢) .

وجـــزم فـــي الـــبحـــر بأنــه سهـــو ؛ لأن المنقـــول أنـــه يحل ، حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً [1] .

ونقــل عن الخانيـــة أنـــه ليس لـــه الاستقراض [2] ولا الاستعارة [3] ، (و) يرد (دعوة خاصة) أي إجابتها ، وهي التي لا يتخذها صاحبها لو لم يحضر القاضي. فإن كان يتخذها وإن لم يحضر كانت عامة .

وقيل : كل دعوة اتخذت في غير العُرس والختان فهي خاصة .

والصحيح الأول . كما في الهداية والخلاصة والسراج [4] .

وجزم به في الخانية [5] . واختاره السرخسي كما في الدراية [6] .

والـــثانـــي : يحكـــي عن أبي طاهر عن [7] النسفي قال في الفتح : وعندي أنه [8] حســـن ، فإن الغالب هو كون الدعوة العامة [9] هاتين ، وربما مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاماً عاماً [10] ابتداءً لعامة[11] الناس ؛ ولأنه أضبط [12] .

---

(١) البحر الرائق (٣٠٥/٦) .

(٢) في ر : الاقراض .

(٣) الفتاوى الخانية (٣٦٣/٢) .

(٤) الهداية (١٠٣/٣) ، الخلاصة (١٦٤/٣) .

(٥) الفتاوى الخانية (٣٦٣/٢) .

(٦) كمال الدراية . ل(١٥٧/٢/أ) .

(٧) في أ : على .

(٨) ساقطة من : ل .

(٩) مكان الكلمتين بياض في : أ .

(١٠) ساقطة من : ر . وفي ل : عامة .

(١١) في ر : العامة .

(١٢) فتح القدير (٢٧٣/٧) .

وادَّعى في البحر : أنه ليس بحسن إذ العامة عرفاً لا تنحصر في هاتين ؛ لأن العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم في سفر الحج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين [1] [2] . انتهى .

وأنت خبير بأن هذا بعد أن ادعى [3] أن الغالب كون الدعوة العامة هاتين غير وارد ولم يستثن هنا كما في الهداية [4] القضاء بما مرَّ ؛ لأن [5] يجيب [6] قريبه الذي لا خصومة له في الخاصة [7] .

قاله الخصاف . ولم يحك خلافاً [8] .

وذكر الطحاوي أن هذا قول محمد وعندهما لا يجيبه [9] .

وفي التتارخانية : له إجابة دعوة خاصة من أجنبي لـه عادة باتخاذها كالهدية[10]، فلو زاد في الطعام بعد القضاء لا يجيبه إلا إذا زاد ماله [11]. انتهى .

---

(١) في ر : العيد .
(٢) البحر الرائق (٣٠٦/٦) .
(٣) في ن : دعى .
(٤) الهداية (١٠٣/٣) .
(٥) في ل : لأنه .
(٦) في ن : مجيب .
(٧) في ل : الخلاصة .
(٨) شرح أدب القاضي ص(٧١ ، ٧٢) .
(٩) شرح مختصر الطحاوي . ل(١٥٦/ب) .
(١٠) في ل ، ر : كالهداية .
(١١) البحر الرائق عن التتارخانية (٣٠٥/٦) .

ولم يحك خلافا ، وهذا / يؤيد ما قاله الخصاف إذ صلة الرحم واجبة وقطع العادة [٥٦٩] وترك إجابة [١] ذي العادة جائز [٢] .

(ويشهد الجنازة ، ويعود [٣] المريض) ، إن لم يكن لـــه خصومة إلا أنه لا يطيل المكث عنده ؛ لما رواه البخاري في كتابه [٤] المفرد [٥] في الأدب من حديث أبي أيوب الأنصاري [٦] : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : { للمسلم على أخيه ست خصال واجبة إن ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه لأخيه : يسلم عليه إذا لقيـــه ، ويجيبــه إذا دعاه ، ويشمته إذا عطس ، ويعوده إذا مرض ، ويحضره [٧] إذا مات ، وينصحه إذا استنصحه } [٨] .

ولا بد أن يحمل واجبة على معنى ثابتة لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء .

---

(١) في ر : إثابة .

(٢) في ن : جائزة .

(٣) في ن : يعيد .

(٤) في ر : كتاب .

(٥) في ن : الفرد .

(٦) هــو خــالد بــن زيــد بن كليب بن ثعلبة بن عبد بن عوف ابن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي البخاري، شهد العقبة ، وبدراً ، وأحداً ، والخندق ، وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان مع علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – ، ومن خاصته . غزا أيام معاوية أرض الروم مع يزيد بن معاوية، سنة إحدى وخمسين ، فتوفي عند مدينة القسطنطينية ، وقيل : سنة خمسين ، فدفن هناك .
انظر : أسد الغابــة (٢٥/٦) .

(٧) في أ : تجهيزه .

(٨) روي هــذا الحديث بهذا اللفظ : الإمام البخاري في كتابه : المفرد في الأدب من حديث عبد الرحمن بن زياد بن أنعــم الأفــريقي حدثــني أبي قال : كنا غزاة في البحر زمن معاوية فانضم مركبنا إلى أيوب الأنصاري ، فلما حضر غداءنا أرسلنا إليه ، فأتانا فقال : دعوتموني وأنا صائم فلم يكن لي بد من أن أجيبكم لأني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : للمسلم على أخيه ... الحديث .
انظر : نصب الراية (٧٣/٤) .

(ويسوي بينهما جلوساً) : أي يجب عليــه أن يسوي بينهما من حيث الجلوس ؛ لما رواه ابن [1] راهويه [2] من حديث أم سلمة قال عليه الصلاة والسلام : { من ابتلي بالقضــاء بيــن المسلمين فليسوِّ بينهم في المجلس والإشارة والنظر ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر } [3] ولأن في عدمها كسر القلب .

وإطلاقــه يعــم الصغير ، والكبير ، والخليفة ، والرعية ، والدنيء [4] ، والشريف والأب والابــن [5] ، والمســلم والكافر ، إلا أنه إن كان المدعى عليه هو الخليفة ينبغي للقاضــي أن يقوم من مقامه وأن يجلسه مع خصمه ويقعد هو على الأرض ثم يقضي بينهما .

ودلــت المسألة على أن القاضي يصلح قاضياً على من ولاه ، ولا ينبغي أن يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره ؛ لأن لليمين فضلاً .

ولذا كان عليه الصلاة والسلام يخص به الشيخين ، بل المستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين [يدي معلمه] [6] ، ويكون بُعْدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما ، ولا يمكنهما من التربع ونحوه ، ويكون أعوانه قائمة بين يديه .

---

(١) في ن : أبو .

(٢) هــو إســحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي ، التميمي ، المروزي ، أبو يعقوب ابن راهوية ، عالم خراسان في عصــره ، وهــو أحد كبار الحفاظ ، طاف البلاد لجمع الحديث ، وأخذ عنه الإمام أحمد بن حنبل ، والبخاري ، ومسلم ، والترمذي ، والنسائي وغيرهم .. استوطن نيسابور ، وتوفي بها سنة ٢٤٣هـــ .
انظر : الأعلام (٢٨٤/١) .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه : باب إنصاف الخصمين . الحديث رقم : ٢٠٢٤٤ ، ٢٠٢٤٥ .
وأخرجه عن طريق آخر : الدار قطني في سننه عن عباد بن كثير .
وفــي إسناده : عبــاد بن كثيــر ، وهو ضعيــف .
انظــر : ســنــن الــبيهقي الكبرى (١٣٥/١٠) ، نيل الأوطار (١٨١/٩) ، تلخيص الحبير (١٩٣/٤) ، نصب الراية (٧٣/٤ ، ٧٤) .

(٤) في أ ، ن : الذميّ .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) " بين معلمه " كذا في جميع النسخ ، والسياق يقتضي : " بين يدَي معلمه " وهو ما أثبتناه .

وأمـــا قيـــام الأخصام بين يديه فليس معروفاً ، وإنما حدث لما فيه من الحاجة إليه والناس مختلفو [١] الأحوال والأدب .

وقد حدث في هذا الزمان أمور وسفهاء [٢] فيعمل القاضي بمقتضى الحال . كذا في الفتح [٣] .

يعني فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحق ، فيعطى كل إنسان مـــا يســتحق ، يعني [٤] لو كان أحدهما يستحقه دون الآخر وأبى الآخر إلا القيام لم أر المسألة ، وقياس ما في الفتح أن القاضي لا يلتفت إليه [٥] .

ثـــم إذا حضـــر الخصـــمان خُيِّــر القاضي بين أن يبتدئهما بقوله : ما لَكُما . وأن يـــتركهما فإذا تكلم المدعي أسكت الآخر . وهل يسأل [٦] المدعي بعد ذلك وإن لم يسأل المدعي (عليه بعد) [٧] ذلك .

قيل : لا . والأصح أن يسأله للعلم بالمقصود .

ويســـوي بيـــنهما جلوســـاً ، (وإقبالاً) ؛ لأن في إقباله على أحدهما مكسرة لقلب الآخر.

وقالوا : لا يضحك بوجه أحدهما ؛ لأنه يجتريء بذلك على خصمه [٨] .

---

(١) في ر : يختلفوا .

(٢) في أ : وصعها . وفي ن : وصفها .

(٣) فتح القدير (٢٧٥/٧ – ٢٧٦) .

(٤) في ر ، ل : بقي .

(٥) انظر : رد المحتار عن النهر (٣٧٥/٥) .

(٦) في ل : يسأله .

(٧) ساقطة من : أ ، وكلمة " عليه " ساقطة من : ن .

(٨) انظر : فتح القدير (٢٧٥/٧) .

(ولْيَــتق مســارَّة أحدهمـــا) : من ساره فـــي أذنه ، وتساروا تناجوا . كذا في القاموس [١] .

والمراد به : يجتنب التكلم معه خفية ، وكذلك القائم بين يديه كما في الولوالجية[٢]، وهـــو الجـــلواز [٣] : الذي يمنع الناس من التقدم إليه ، بل يقيمهم بين يديه على البعد ، ومعه سوط والشهود يتقربون .

(وإشارته) أي [٤] إلى أحدهما (وتلقين حجته) ؛ لأن في ذلك تهمة وكسراً لقلب الآخر [٥] .

وعن أبي يوسف في رواية : أنه لا بأس بتلقين الحجة .قاله العيني [٦] .

(وضيافته) أي ضيافة أحدهما لما قلنا / قيد بأحدهما ؛ لأن لـــه أن يضيفهما معاً [٥٧٠] وقياسه أنه لو سارهما أو أشار إليهما معاً جاز .

(والمزاح) عدل عن الضمير دلالة على أن منعه منه مطلقاً ، ولو لغيرهما ؛ لما فيه من إذهاب مهابته .

ويستحب أن يكون فيه عبسة بلا غضب ، وأن يلزم التواضع في غير وهن ، ولا ضعف ، (و) ليتق أيضا (تلقين الشاهد) ، وهو أن يقول لـــه القاضي كلاماً يستفيد به الشاهد علماً [٧] .

---

(١) القاموس المحيط ص(٣٦٧) مادة " س ر ر " .

(٢) رد المحتار عنها (٣٧٥/٥) .

(٣) في ر : الجواز .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) انظر : البحر الرائق (٣٠٧/٦) .

(٦) رمز الحقائق (٦٧/٢) .

(٧) ساقطة من : ر .

واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة لمن استعلتْ عليه المهابة ، وترك شيئاً من شرائط الشهادة ، فيقول له القاضي : أتشهد بكذا [١] ؟ [٢]

وفي المبسوط : ما قالا ، عزيمة . وما قاله أبو يوسف ، رخصة . قاله لمَّا ابتلي بالقضاء [٣] .

وشاهد حضر الشهادة [٤] فلولا تلقينه لضاع الحق .

وفي الفتح : وظاهر [٥] الجواب ترجيح ما عن أبي يوسف [٦] .

وفي البزازية والقنية : الفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء [٧] ، والله الموفق .

---

(١) في ر : بذلك .

(٢) انظر : رد المحتار (٣٧٥/٥) ، الهداية (١٠٤/٣) .

(٣) المبسوط (٨٧/١٦) .

(٤) في غير " ل " : حصر الشاهد .

(٥) في ر : وظاهره .

(٦) فتح القدير (٢٧٦/٧) .

(٧) الفتاوى البزازية (١٤٧/٥) ، القنية . ل(٩٥/أ) .

فصل في الحبس

من أحكام القضاء ما مر . ومنها الحبس ، إلا أنه لما اختص بأحكام كثيرة أفرده بفصل على حدة .

وعليه حمل قوله تعالى : ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (١) .

{ وحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً بالتهمة } (٢) .

لكن إنما الحبس في زمنه عليه السلام ، وفي زمن أبي بكر رضي الله عنه في المسجد ، أو الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله عنه داراً بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذها محبساً (٣) .

(وقيل : لم يكن في زمن عمر ، ولا عثمان ، فاتخذه عليٌّ من قصب وسماه نافعاً (٤) ، فنقبه اللصوص ، فبنى غيره من مَدَر وسماه مُخيِّساً) (٥) (٦) .

---

(١) نص الآية : ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ . سورة المائدة ، الآية : (٣٣) .

(٢) روي هذا الحديث من حديث معاوية ، ومن حديث أبو هريرة ، ومن حديث أنس ، ومن حديث نبيشة . فحديث معاوية أخرجه أبو داود في القضاء ، والترمذي في الديات ، والنسائي في السرقة عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن صيدة أن النبي صلى الله عليه وسلم : حبس رجلاً في تهمة .
زاد الترمذي والنسائي : ثم خلى عنه .
قال الترمذي : حديث حسن ، ورواه الحاكم في المستدرك ، وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه .
انظر : نصب الراية (٣/٣١٠) .

(٣) في ن : محتسباً . وفي ل : محيساً .

(٤) في أ : نافقاً .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) انظر : فتح القدير (٧/٢٧٧) .

وفي ذلك يقول :

ألا تراني كيساً مكيساً ** بنيت بعد نافع محبساً

بابا حصيناً وأمينا كيسا [١]

والكيس حسن التأنّي في الأمور . والمكيِّس [٢] المنسوب إلى الكيس .

والتَّخَيُّس بالخاء المعجمة وبالتاء الفوقية : موضع التَّخْليس : التذليل .

وروي بكسر التاء ؛ لأنه يذلل من وضع فيه .

والأمين هو السجان الذي نصبه . كذا في الفائق [٣] .

وصفة الحبس كما قالوا : موضع خشن لا فراش فيه ولا غطاء .

وهـذا يفيد أن المحبوس لو جيء لـه به لا يمكن منه . كما لا يمكن من الدخول عليه [٤] للاستئناس ، إلا أقاربه وجيرانه ، لكن لا يمكثون طويلاً .

وإذا احتاج للجماع دخلت[٥] عليه زوجته ، أو أمته إن كان فيه موضع سترة .

وفيـه دليـل على [٦] أن زوجته لا تحبس معه لو كانت هي الحابسة لـه ، وهو الظاهر .

ولا يخرج لجمعة ، ولا لجماعة ، ولا لحج فرض ، ولا (لحضور)[٧] جنازة [٨].

---

(١) قائل البيت هو : علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – .

(٢) في ن : " الكيس التذلُّل " مكان " المكيِّس " .

(٣) الفائق في غريب الحديث (١/٤٠٥) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في أ : ودخلت .

(٦) ساقطة من : أ ، ن . وفي ر : على على .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) انظر : البحر الرائق (٦/٣٠٨) .

وقيل : يخرج بالكفيل لجنازة الأصول والفروع وفي غيرهم لا [١] .

وفي الخلاصة [٢] ، والنهاية : وعليه الفتوى [٣] .

قال في الفتح : وفيه نظر ؛ لأنه [٤] إبطال حق آدمي بلا موجب . وموت الأب ونحوه غير مبطل بنفسه ، ثم إذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه [٥] فعل[٦] ذلك ، وسئل محمد : عما إذا مات والده [٧] أيخرج ؟ فقال : لا . [٨] انتهى .

قال في البحر : وقد يدفع بأن ما قاله محمد في المديون أصالة والكلام في الكفيل[٩]. انتهى .

وأقول : هذا سهو ، وذلك أنه نقل في الخلاصة يخرج بالكفيل فسقطت الباء في نسخته [١٠] .

ولو مرض ولم يجد من يخدمه أخرج بكفيل ، وإلا لا [١١] .

وفي الخانية : لو كان له ديون أُخرج [١٢] ليخاصم ، ثم يحبس [١٣] .

---

(١) ساقطة من : ن .

(٢) الخلاصة (٤/٤٥) .

(٣) البحر الرائق عن النهاية (٦/٣٠٨) .

(٤) في ل : لأنها .

(٥) في ن : رقبته .

(٦) في ر : فعمل .

(٧) في ر : والداه .

(٨) فتح القدير (٧/٢٧٨) .

(٩) البحر الرائق (٦/٣٠٨) .

(١٠) انظر : رد المحتار (٥/٣٧٨) .

(١١) انظر : الدر المختار (٥/٣٧٨) .

(١٢) في ر : آخر .

(١٣) الفتاوى الخانية (٢/٣٧٤) .

وفي الخلاصة : الأصح منعه من الكسب ، ولا يُغَلّ ولاَ يُقَيَّد ، إلا إذا خيف فراره [1] .

وفي البزازية : أنه [2] / يحوّل إلى سجن اللصوص [3] . ولا يضرب إلا إذا [٥٧١] ظاهر وامتنع من التكفير ، أو أبى الإنفاق على قريبه . صرحوا بذلك في البابين [4] .

ولا يؤجر [5] ، خلافاً لما عن أبي يوسف ولو طلب المدعي الحبس في غير سجن القاضي . ففي القنية : ثبت له دين على بنته ، وأمر بحبسها فطلب من القاضي حبسها في غير السجن حتى لا يضيع عرضه ، يجيبه القاضي إلى ذلك . وكذا في كل مدع (مع المدعى) [6] عليه [7] . انتهى .

وهذا هو [8] مستند ما أجاب به قارئ الهداية . وقد سئل إذا أراد الحاكم حبس الغريم في مدرسة ، أو مكان غير الحبس ، هل له ذلك ؟ فقال : العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي . انتهى [9] .

---

(١) الخلاصة (٤/٤٥) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) الفتاوى البزازية (٥/٢٢٥) .

(٤) صرحوا في باب الظهار : أنه إذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب .

وصرحوا في باب النفقات : أنه لو امتنع من الإنفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون .

انظر : البحر الرائق (٦/٣٠٨) .

(٥) في ل : ولا يؤجر في البابين .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) القنية . ل(٩٤/أ) .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) فتاوى قاريء الهداية . ل(١٩/أ) .

وينبغي ألا يجاب فيما إذا طلب حبسه في مكان اللصوص ، أوفي المكان المسمى في ديارنا بالعرقانة [1] .

قالوا [2] : ويحبس في الدرهم وما دونه أي [3] الفضة [4] .

(وإذا ثبت حق للمدعي) ببينة ، (أو إقرار) [5] ، أو نكول عند القاضي (أمره بدفع ما عليه) ينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يتمكن القاضي من أداء ما عليه بنفسه ، كما إذا ادعى عيناً في يد غيره ، أو وديعة له عنده ، وبرهن أنها هي التي[6] في يده [7] ، أو ديناً له عليه ، وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه كان للقاضي أن يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه ويدفعه إلى المالك غير محتاج إلى أمره بدفع ما عليه .

وقد قالوا : إن رب الدين إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه وإن لم يعلم به المديون فالقاضي أولى .

واعلم أن التقييد بكون الثبوت عند القاضي وقع في الهداية [8] ، وغيرها[9] ، فظاهره أن المحكم [10] لا يحبس .

---

(١) في ن ، ر : العرقانية .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في أ : إلى .

(٤) انظر : الدر المختار (٥/٣٧٩) .

(٥) ساقطة من : ل .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ل : يديه .

(٨) الهداية (٣/١٠٤) .

(٩) انظر : المبسوط (٢٠/٥٧) ، البحر الرائق (٦/٣٠٨) ، فتح القدير (٧/٢٧٨) .

(١٠) في أ : الحكم .

قـــال فـــي البحـــر : ولم أره [1] ، (فإن أبى حبسه) بطلب المدعي قيد به في الهداية [2] .

ولا بـــد مـــنه ؛ لأنـــه لا يحبسه بدون طلبه إلا في قول شريح ، وأطلق في الأمر بالدفع فشمل ما إذا ثبت الحق عليه بإقرار أو بينة [3] .

وخصه [4] في الهداية بالإقرار [5] . أما بالبينة [6] فيحبسه كما ثبت لظهور مطله ، وهو المحكي عن الشهيد [7] . وهو المذهب عندنا كما في البحر [8] .

والمروي عن السرخسي عكسه [9] .

قـــال الشارح : والأحسن ما ذكره هنا ؛ فإنه يؤمر بالإيفاء مطلقاً ؛ لأنه يحتمل أن يوفي [10] فلم يعجل بحبسه قبل أن يبين له حاله بالأمر والمطالبة بذلك .

والصـــواب لا يحبسه فيهما إذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فإن أقر أن لـــه مالا أمـــره بـــالدفـــع ، فإن أبى حبســـه وإن عجـــز كان القول للمدعي في الأمور الأربعة الآتية [11] .

---

(١) البحر الرائق (٣٠٨/٦) .

(٢) الهداية (١٠٤/٣) .

(٣) انظر : البناية (٢٧/٧) ، البحر الرائق (٣٠٩/٦) .

(٤) في ر : وخصيَّه .

(٥) الهداية (١٠٤/٣) .

(٦) في أ ، ن : البيّنة .

(٧) شرح أدب القضاء ص(٢١٩) .

(٨) البحر الرائق (٣٠٩/٦) .

(٩) المبسوط (٨٧/٢٥) .

(١٠) في ر : يفي .

(١١) تبيين الحقائق (١٨٠/٤) .

ولــو طلــب الإمهال ببيع عرضه أمهله [1] ثلاثة أيام ، ولو كان لــه عقار يحبسه ليــبيعه ، ويقضـــي الدين ، ولو بثمن قليل (في الثمن) أي ثمن المبيع ، ولو في ذمة الــبائع عــند فســخ البيع أو السلم بإقالة ، (و) بدل (القرض [2]) ، ولو لذمي ، أو مســتأمن ، ولــو كــان لهمــا عليه دين تفاوتا في قدره فلصاحب الأقل حبسه ، وليس لصاحب الأكثر إطلاقه بلا رضاه .

ولو أراد أحدهما إطلاقه بعدما رضيا بحبسه ليس لــه ذلك [3] .كذا في البزازية[4].

(و) في (المهر المعجَّل وما التزمه بالكفالة) ؛ لأنه إذا حصل البدل في يده ثبت غناه وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره .

والمــراد بالمعجل ما شرط تعجيلــه أو تعورف . وإطلاق الكفالــة يعم الكفيل ، (وكفيل الكفيل وإن كثروا كما في البزازية [5] .

---

(1) في غير " أ " : أمهل .

(2) سبقت تعريفه ص(١٣٦) .

(3) ساقطة من : أ .

(4) الفتاوى البزازية (٥/٢٢٤) .

(5) الفتاوى البزازية (٥/٢٢٣) .

وفي المحيط للكفيل بالأمر/حبس الأصيل إذا حبس [١] . وإطلاق الكفالـــة يعم) [٢] [٥٧٢]
الكفيــل بالدرك ، ولم أرَهُ [٣] صريحا وبقي مما يحبس عليه الأجرة ، ويمكن دخلها في ثمن المبيع لما أنها بيع المنافع [٤] .

والقـــدوري قال : في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كثمن المبيع ، أو التزامه بعقد كالمهر والكفالة فيدخل فيما التزمه بعقد [٥] .

وكل من العبارتين لا يشمل حبسه على العين المغصوبة .

وقـــد ذكـــره المصنف في الغصب والأمانات إذا امتنع الأمين من دفعها غير مدع هلاكها ، فإنه يحبس عليها أيضاً ؛ لأنها [٦] صارت مغصوبة [٧] .

ومن ثم قال القلانسي في تهذيبه : وفي[٨] كل عين يقدر على[٩] تسليمها[١٠] .

واعلم أن عدول [١١] المصنف عن عبارة القدوري لوجهين :

الأول : أن قولـــــه [١٢] بـــدلاً عـــن مال حصل في يده يدخل فيه بدل المغصوب وضمان المتلفات .

---

(١) المحيط (٧/ل٤٥٥٩) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) في غير " ر " : أرها .

(٤) انظر : رد المحتار (٣٨١/٥) .

(٥) شرح مختصر القدوري (٣١٢/٢) .

(٦) في ر : فإنها .

(٧) انظر : البحر الرائق (٣٠٩/٦) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في أ : عن .

(١٠) انظر المرجع السابق .

(١١) في أ ، ن : عدل .

(١٢) في ل : في قوله .

والـــثاني : أن قوله وما التزمه بعقد يدخل فيه أيضاً ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمـــد والخلع مع أنه لا يحبس في هذه المواضع إن ادعى الفقر (لا) يحبسه[1] (في غيـــره) أي فـــي غيـــر [2] ما ذكر من الديون (إن [3] ادعـــى الفقـــر) ، كبدل عتق نصـــيب [4] الـــثاني ، وبدل المغصوب [5] ، ونفقة الزوجات ، وأرش الجنايات ، وبدل جناية العبد [6] ، ومؤجل المهر بعد الدخول ، وبدل المتلفات ، وبدل الخلع[7].

قال الطرسوسي : وأخطأ صاحب الاختيار إذ [8] جعل بدل الخلع من القسم الأول ، ثم ما جرى عليه المصنف تبعاً للقدوري [9] .

قـــال الإمـــام قاضي خان : إن عليه الفتوى . كذا في أنفع [10] الوسائل معزياً إلى الفتاوى الكبرى للخاصي ، وهذا ليس في فتاواه [11] ، وإنما الذي فيها أن[12] كل ما هو

(١) ساقطة من : ن .
(٢) ساقطة من : ن .
(٣) ساقطة من : ر .
(٤) في ر : نصب .
(٥) في ل : يد المغصوب .
(٦) في غير " أ " : العمد .
(٧) انظر : رد المحتار (٥/٣٨١) ، فتح القدير (٧/٢٧٩) .
(٨) في ر : أن .
(٩) أنفع الوسائل ص(٢٣٤) .
(١٠) في ن : نفع .
(١١) في غير " أ " : فتواه .
(١٢) في ر : أنما .

بـــدل كثمن المبيع ، وبدل [1] القرض [2] لا يقبل قوله فيه ويقبل قوله فيما عداه . وعليه الفتوى [3] . انتهى .

وهو اختيار البلخي [4] .

وقيـــل : يحكم الزِّي بكسر الزاي أي الهيئة والجمع أزياء كذا في القاموس [5] إلا الفقهاء والعلوية ، والعباسية ، واختاره البلخي [6] .

و[7]فـــي فـــروق الكرابيســـي : وهو الصحيح [8] . وجعله في المحيط ظاهـــر الـــروايـــة [9] . فـــإن ادعى الطالب أنه كان عليه زي الأغنياء ، ولكن غير زيه ، فإن برهن على ذلك قبل منه ، وإلا لا [10] .

واختار الخصاف أن القول قول مدعي الإعسار لتمسكه بالأصل [11] .

---

(١) في ر : بذل .

(٢) في ن : العرض .

(٣) أنفع الوسائل ص(٣٣٧) .

(٤) انظر : البناية (٧/٢٩) .

(٥) القاموس المحيط ص(١١٦٣) مادة " ز ي ي " .

(٦) انظر : فتح القدير (٧/٢٨٠) .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) فروق الكرابيسي (٢/٢٤١) .

(٩) المحيط (٧/ل٤٥٧٠) .

(١٠) انظر : فتح القدير (٧/٢٨٠) .

(١١) شرح أدب القاضي ص(٢١٩) .

وقيل : ما كان أصله الصلة . فالقول فيه [1]قول المدعى (عليه ، وفيما سواه القول للمدعي . وقيل : كل دين لزمه لمعاقدته فالقول فيه قول المدعي) [2] ، وإلا فالقول للمنكر .

فهذه أقوال ستة . وما في الكتاب أعدلها .

ولو قال المديون : إن هذا الدين بدل ما ليس بمال . وقال الدائن : بل هو ثمن متاع [3] . [4]

قال الطرسوسي : لم أرها . وينبغي أن يكون القول فيها قول المديون إلا أن يقيم رب الدين بينة (إلا أن يُثبِت غريمه غِنَاه) ، أي قدرته على وفاء الدين [5] .

وفي البزازية : لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم [6] .

وفي كراهة القنية : لو كان للمديون حرفة تفضي إلى قضاء [7] الدين فامتنع منها لا يعذر [8] . انتهى .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) ساقطة من : ر ، ل .

(٣) في ر : متاعي .

(٤) انظر : البحر الرائق (٦/٣١٠) .

(٥) أنفع الوسائل ص(٣٣٧) .

(٦) الفتاوى البزازية (٥/٢٢٥) .

(٧) في ل : وفاء .

(٨) القنية . ل(٥٧/أ) .

وكـــلٌّ من الفرعين ينبغي تخريجه [١] على ما يقبل فيه قوله ، فإذا ادعى في المهر المؤجل مثلاً أنه معسر ووجد من يقرضه ، أو كان لـــه [٢] حرفة توفيه ، فلم يفعلها [٣] حبسه الحاكم .

وهذا لأن الحبس إنما هو جزاء الظلم . وقد ثبت ظلمه بوجود من يقرضه .

وأمـــا ما لا [٤] يقبل فيه قوله فظلمه [٥] فيه ثابت قبل وجود من يقرضه . وهذا فقه حسن فتدبره [٦] .

ومـــن نفقات البزازية : وإن [٧] لم يكن لها بينة على يساره وطلب من القاضي أن يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال / وإن سأل كان حسناً فإن أخبره عدلان بيساره [٥٧٣] يثـــبت اليســـار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالإخبار وإن قالا سمعنا أنه موســـر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي ، وفيما [٨] علم القاضي عسرته ، لكن لـــه مال على آخر يتقاضى (غريمه ، فإن حبس غريمه الموسر لا يحبسه[٩]. انتهى.

وقيـــاس مـــا مر أنه لو لم يتقاض) [١٠] الدين من غريمه يحبسه وإن علم عسرته بقدرته [١١] على وفاء الدين .

---

(١) في أ ، ن : أن تخرجه . وفي ر : تحريمه .

(٢) في ر : أو كاله .

(٣) في ل : يفعله .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) ساقطة من : ن . وفي ر : فظلّه .

(٦) انظر : رد المحتار عن النهر (٣٨٤/٥) .

(٧) في أ : إنما .

(٨) في غير " ر " : فيها .

(٩) الفتاوى البزازية (٢٢٦/٥) .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) في ل ، ر : لقدرته .

وهــذا لأنــه إذا كــان بالقدرة على الاقتراض يكون موسراً ، فعلى وفاء دينه من غــريمه أولى (فيحبسه بما رأى) من الزمن فإن غلب على ظنه أنه لو كان لـــه مال فـــرَّج [١] عن نفسه سأل عنه وأطلقه وقدره في رواية محمد بشهرين (أو ثلاثة ، وفي رواية الحسن بأربعة أو ستة ، وفي رواية الطحاوي بشهرين) [٢] [٣] . قال الحلواني : وهذا أوفق الأقاويل [٤] .

قـــال في الهداية : والصحيح أن التقدير غير لازم وهو مفوض إلى رأي القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص [٥] .

قـــال الشهيد : وهذا إذا كان حاله مشكلاً عند القاضي وإلا عمل بما ظهر لـــه [٦]. انتهى .

وهـــو [٧] ظاهـــر في أنـــه لو رأى إطلاقه بعد يوم كان لـــه ذلك بل لو رأى عدم [اختباره] [٨] بالحبس لظهور حاله كان له ذلك أيضاً [٩] .

---

(١) في أ ، ن : خرج .

(٢) ساقطة من : ر ، ل .

(٣) شرح الطحاوي . ل(١٥٧/أ) .

(٤) انظر : البحر الرائق (٣١١/٦) .

(٥) الهداية (١٠٤/٣) .

(٦) شرح أدب القضاء ص(٢٢٢) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في جميع النسخ : " اختياره " ، وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه .

(٩) انظر : البحر الرائق (٣١١/٦) ، رد المحتار (٣٨٥/٥) .

قــال في الملتقط : قال أبو حنيفة : لا أسأل عن المعسر وأحبسه شهرين أو ثلاثة (ثم يسأل عنه) إلا [1] إن [2] كان معروفاً بالعسرة ، فلا أحبسه [3] .

لكــن فــي الخانيــة : أقام المديون [4] بيّنة على الإعسار بعد الحبس في الروايات الظاهــرة لا تقبل [5] البينة إلا بعد مدة ، ثم نقل الاختلاف في المدة ثم قال : والحاصل أنــه مفوض إلى رأي القاضي ، وهذا إذا كان أمره مشكلاً أما [6] إذا كان فقره ظاهراً يسأل [7] القاضي عنه عاجلاً ، ويقبل البينة على الإفلاس ويخلي سبيله[8] . انتهى .

ثـــم بعــد حبسه بما يراه يسأل عنه [9] ممن يعلم بحاله كجيرانه وأصدقائه وأهل محلته ، والواحد العدل يكفي [10] والاثنان أحوط . كذا في الشرح [11] .

وفي الخلاصة والخانية : إنما يسأل من الثقات [12] .

وفــي النهاية : فإن أخبره بذلك ثقة عمل بقوله ؛ لأن ما سبيله سبيل الإخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالإخبار بالتوكيل والعزل . انتهى [13] .

---

(١) ساقطة من : أ ، ن .

(٢) في ر ، ل : إذا .

(٣) الملتقط ص(٣٦٤) .

(٤) في أ : الدين .

(٥) ساقطة من : أ ، ن .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) في ن : سيأل .

(٨) الفتاوى الخانية (٣٧٣/٢) .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) ساقطة من : ل .

(١١) تبيين الحقائق (١٨١/٤) .

(١٢) الخلاصة (٤٦/٤) ، الفتاوى الخانية (٣٧٣/٢) .

(١٣) البحر الرائق عن النهاية (٣١١/٦) .

وأما المستور فإن كان رأي القاضي موافقاً لقوله عمل به ، وإلا لا أخذاً من قولهم المخبر بعزل الوكيل إن كان فاسقاً صدقه [1] انعزل [2] كذا في أنفع الوسائل (بحثاً ، وهو حسن [3] .

وكيفية الإخبار أن يقول) [4] المخبر : إن حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته ، وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية [5] .

وفي الخانية : يكفي أن يقولوا لا نعرف له مالاً ولا يشترط في هذا [6] الإخبار حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة [7] .

وقيد في النهاية الاكتفاء بالواحد بما إذا لم [8] تقع خصومة ، فإن كانت كأن ادعى المحبوس الإعسار ورب الدين يساره فلا بد من إقامة البينة على الإعسار [9].

واعلم أن هذا السؤال ليس بواجب على القاضي لأن الشهادة بالإعسار شهادة على النفي وهي ليست بحجة ، فكان له أن لا [10] يسأل ويعمل برأيه ، ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط . كذا في أنفع الوسائل معزياً إلى شيخ الإسلام [11] .

---

(١) في أ ، ن : صدق .

(٢) في ر : العزل .

(٣) أنفع الوسائل ص(٣٤٧) .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) انظر : البحر الرائق (٣١١/٦) ، رد المحتار (٣٨٥/٥) .

(٦) قوله " ولا يشترط في هذا " تكرر في : ر .

(٧) الفتاوى الخانية (٣٧٣/٢) .

(٨) ساقطة من : ل .

(٩) انظر المراجع السابقة .

(١٠) ساقطة من : أ ، ن .

(١١) أنفع الوسائل ص(٣٤٧) .

(فـــإن لـــم يظهر لـــه مال خلاه) أي من الحبس جبراً على المدين ، فإن لم يكن الخصـــم حاضـــراً أخذ منه كفيـــلاً بالنفس نظراً للمدعي ، فإن لم يجـــد كفيـــلاً هـــل يخلى سبيلـــه؟

قال في القنية : لا بد من / الكفيل (١) . [٥٧٣]

وأفـــاد الـــبزازي : أنـــه إن كـــان الدين لصغير ورثه من أبيه لا يطلقه بلا كفيل للصـــغير، يعني ولو كان الوصي (٢) حاضرا أو الولي ، وينبغي أن يكون مال الوقف كذلك (٣) .

وفـــي قوله خلاه : دون أن يقول ثبت إعساره . دلالة على أن هذا ليس بثبوت فلا يجوز نقله إلى قاضٍ آخر .

ولـــو أطـــلقـــه بـــلا بيـــنة كـــان لــــه أن يعيده إليه . كذا في البحر معزياً إلى الطرسوسي(٤) . (٥)

وهـــــذا الثاني لـــم أجده فيـــه . ويجب حمله على ما إذا وقعت خصومة ، فأطلقه بلا بينة.

أمـــا إذا لـــم تقع فليس لـــه أن يعيده ؛ لأن هذا الأمر منوط برأيه ، وقد علمت أن السؤال ليس بواجب عليه ، وإنما هو احتياط .

---

(١) القنية . ل(٩٤/أ) .

(٢) في ر : الموصي .

(٣) الفتاوى البزازية (٥/٢٢٦) .

(٤) البحر الرائق (٦/٣١٢) .

(٥) في ن : الطرسوس .

فــإذا اقتضـــى رأيه إطلاقه فليس لـــه أن يعيده بعد ذلك [١] . ويدل [٢] عليه ما في البزازية : أطلق القاضي المحبوس لإفلاسه [٣] . ثم ادعى عليه آخر مالاً ، وادعى أنه معسر لا يحبسه حتى يعلم غيره [٤] . انتهى .

قال في أنفع الوسائل : إن مضت مدة [٥] يحتمل فيها حصول الفيء لـــه[٦] فيها[٧] .

وفي القنية : أقام المحبوس بينة على إفلاسه فأراد رب الدين أن يُطْلِقَهُ قبل القضاء (بإفلاســـه وأبى المحـــبـــوس أن يخــرج قبــل القضاء بإفلاسه يجب على القاضي القضاء) [٨] به حتى لا يعيده رب الدين ثانياً [٩] .

وفيهــا حــبس الوصـــي غريماً بدين الصبي ليس لـــه إطلاقه قبل قضائه إن كان موسراً ، وإن رأى أن يأخذ منه كفيلاً ويطلقه كان له ذلك . ثم رقم إن كان معسراً جاز إطلاقه [١٠] .

---

(١) انظر : رد المحتار (٣٨٦/٥) .

(٢) في أ : هل .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) الفتاوى البزازية (٢٢٧/٥) .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في أ ، ن : القبالة . وفي ر : القضالة .

(٧) أنفع الوسائل ص(٣٤٦) .

(٨) ساقطة من : ل . ومن قوله : " وأبي المحبوس " إلى " بإفلاسه " ساقطة من : ر .

(٩) القنية . ل(٩٤/أ) .

(١٠) انظر القنية . ل(٩٤/أ) ، البحر الرائق (٣١٢/٦) .

فرع

أحضـــر المحـــبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل الحبس عليه إن علم القاضي[١] بالدين ومقداره وصاحبه فإن شاء أخذ المال وخلاه ، وإن شاء أخذ منه كفيلاً ثقة بالمال والـــنفس وخـــلى سبيله . كذا في الخانية [٢] ، وفيها : لو مات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير .

قـــال بعضهم : يخلي سبيله [٣] كيلا يتهمه الناس ، وقال بعضهم يتركه حتى يقضي الديـــن ، (ولـــم يخل بينه وبين غرمائه [٤]) أي لا يمنعهم من ملازمته عند الإمام في ظاهر الرواية عنه [٥] . كما في المحيط والخانية [٦] . وهو الصحيح [٧] .

وقـــالا : يمـــنعهم لأنـــه منظور بإنظار الله تعالى ، وله أنه مُنْظَرٌ إلى قدرته على الإيفـــاء [٨] ، وذلك ممكن في كل وقت فيلازمونه كيلا يكسب شيئاً فيعدمه ، ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة [٩] .

---

(١) هنا في ر : " فرع أحضر المحبوس " وهي زيادة مقحمة .

(٢) الفتاوى الخانية (٣٧٥/٢) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في ن : غريمه .

(٥) ساقطة من : ل .

(٦) المحيط (٧/ل٤٥٧٢) ، الفتاوى الخانية (٣٧٥/٢) .

(٧) انظر : البحر الرائق (٣١٣/٦) .

(٨) في أ : " أنه مغيا بقدرته على الانقاد " . وفي ر : " أنه يمنعهما بقدرته على الانقاذ " . وفي ل ، ن : كلمة غير مقروءة مكان " مُنْظَرٌ " .

(٩) انظر المرجع السابق ، الدر المختار (٣٨٨/٥) .

قال في الهداية من الحجر : الخيار للطالب إلا إذا علم القاضي أن [١] بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بأن لا يمكنه من دخول داره ، فحينئذ يحبسه دفعاً للضرر . انتهى [٢] .

وفي البزازية : لو كان في ملازمته ذهاب قوته كلفه أن يقيم كفيلاً بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب [٣] ملازمته بلا أمر القاضي إن كان مقرّاً بحقه [٤] . انتهى .

ومعنى الملازمة : هو أن يدور [٥] المدعي هو [٦] أو وكيله معه حيث دار ولا يحبسه في موضع ولا يشغله عن التصرف ، فإذا انتهى إلى داره فإما أن يدخله المطلوب معه أو يجلس على الباب ، فإن [٧] كان المطلوب امرأة قيل : يستأجر امرأة فتلازمها ويقبض [٨] على ثيابها بالنهار ، فأما بالليل فتلازمها النساء . كذا في المنية[٩].

(ورد) القاضي (البينة على إفلاسه) أي إعساره (قبل حبسه) ؛ لأنها بينة على النفي كما مر فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وبعده تقبل على سبيل [١٠] / الاحتياط لا على الوجوب [١١] . [٥٧٥]

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) الهداية (٣/٢٨٧) .

(٣) في ن : هو الطالب .

(٤) الفتاوى البزازية (٥/٢٢٩) .

(٥) في ن : أن يدور .

(٦) ساقطة من : ل ، هـ ، ر .

(٧) في ر : فإذا .

(٨) في أ ، ل : تقبض .

(٩) منية المفتي . ل(٨٣/أ) .

(١٠) ساقطة من : ل ، ر .

(١١) انظر : البحر الرائق (٦/٣١٣) .

والمعـــول عليه رأيه كما مر عن شيخ الإسلام . وهذا هو إحدى الروايتين ، وهو اختيار العامة [1] ، و هو الصحيح [2] .

وقال ابن الفضل [3] : الصحيح أنها [4] تقبل [5] . [6]

قـــال قاضي خان – بعد نقله – وينبغي أن يكون مفوضاً إلى [7] رأي القاضي إن علم بيساره لا يقبلها ، وإن علم إعساره قبلها [8] . انتهى .

وبقـــي ما إذا لم يعلم من حاله شيئاً . والظاهر أنه لا يقبلها [9] . (وبينة اليسار أحـــق) بالقـــبول مـــن بينة الإعسار ؛ لأنها تثبت أمراً عارضاً هو اليسار . والبينات للإثبات [10] .

قـــال في الفتح : اللهم إلا أن يدعي المدعي أنه موسر ، وهو يقول : أعسرت بعد ذلـــك وأقـــام بينـــة بذلك ؛ لأن معهـــا علم بأمـــر حادثٍ ، وهو حدوث ذهاب المال . انتهى [11] .

---

(١) انظر : الهداية (٣/٢٨٧) .

(٢) انظر : رد المحتار (٥/٣٨٨) .

(٣) هـــو محمد بن الفضل ، أبو الكمادي ، إمام كبير ، وشيخ جليل ، تفقه على أبي محمد السبذموني ، وتفقه عليه الحســين بن خضر النسفي ، والإمام الحاكم عبد الرحمن الكاتب ، وغيرهما . رحل إليه أئمة البلاد ، ومشاهير كتب الفتـــاوى مشحونـــة بفتاواه ورواياتـــه . توفي – رحمه الله – سنة ١٣٨١هـــ . انظر : الجواهر المضيئة (٣/٣٧) ، الفوائد البهية ص(١٨٤) .

(٤) في ل : إنما هو أنها .

(٥) في ر : لا تقبل .

(٦) انظر : رد المحتار (٥/٣٨٨) .

(٧) في أ : على .

(٨) الفتاوى الخانية (٢/٣٧٣) .

(٩) انظر : رد المحتار (٥/٣٨٨) .

(١٠) انظر : البحر الرائق (٦/٣١٤) ، الدر المختار (٥/٣٨٩) .

(١١) فتح القدير (٧/٢٨٠) .

وينــبغي أن يكــون معــنى المسألة أنه بين سبب الإعسار وشهدوا به ، وقوله في الــبحر [١] : الظاهــر أنه بحث منه ، وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد إعساره الــذي ادعاه مدفوع بأنهم لم يشهدوا بيسار [٢] حادث بل بما [٣] هو سابق على الإعسار الحــادث وبيــنة الإعسار الحادث تثبت [٤] أمراً عارضاً فقدمت (وأبدَّ حبس الموسر) جــزاء لظــلمه [٥] ، وهذا [٦] ظاهر على قول الإمام ، أما [٧] على قولهمــا من جواز الحجــر عــلى المديــون وبيع ماله لوفاء ديونــه فلا معنى لتأبيد حبسه ، وسيأتي في الحجر [٨] . (ويحبس الرجل في نفقة زوجته) لأنه ظالم بامتناعه ، وإنما يتحقق ذلك في اليوم الثاني من يوم فرضها ، فأما بمجرد فرضها لا يحبسه ؛ لأن الظلم إنما يكون بالمــنع بعد الوجوب ، ولم يتحقق ، وهذا يقتضي أنه إذا لم يفرض لها ولم ينفق عليها فــي يوم ينبغي إذا قدمته في اليوم الثاني أن يأمره بالإنفاق . فإن لم ينفق عليها أوجعه عقوبة كما إذا أمره بالقسم ولم يقسم . كذا في الفتح [٩] .

أما الماضية المفروضة أو التي تراضيا عليها ، فإنها وإن لم تسقط ، لكن لا يحبس عليها إذا ادعى الفقر ؛ لأنها ليست ببدل مال ولا التزمها بعقد [١٠] .

---

(١) في ن : الجر .

(٢) في ل : يساره .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) في ن : ثبتت .

(٥) في ر : الظلمه .

(٦) في ن : وهو .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) البحر الرائق (٣١٤/٦ ، ٣١٥) . انظر : الدر المختار (٣٨٩/٥) .

(٩) فتح القدير (٢٨٤/٧) .

(١٠) انظر : البحر الرائق (٣١٤/٦) .

وفي فتاوى قارئ الهداية سئل عن المرأة إذا طلبت تقدير [١] النفقة في [٢] كل يوم كذا [٣] فأبى الزوج إلا أن يطعمها هل يجبر على أن يفرض لها دراهم .

أجاب لا يجب عليه تقدير دراهم ، بل الواجب عليه طعام وإدام إلى أن قال إلا أن يعلم القاضي أنه [٤] يضارها [٥] في ذلك فيفرض عليه دراهم بقدر حالهما .

وإذا امتنع من أن يفرض [٦] شيئاً [٧] حبس حتى يفرض [٨] . انتهى .

وهو مشكل (فإن للقاضي ذلك) [٩] فيفرض (ولا يحبسه (لا)) [١٠] يحبس الأب[١١] (في دين ولده) ؛ لأنه لا يستحق العقوبة بسببه ، ألا ترى أنه لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل [١٢] مورثه ولا حدّ [١٣] عليه (بقذفه ولا) [١٤] بقذف أمِّه الميتة بطلبه ، والمراد بالأب أصله وإن علا . وبالولد فرعه وإن سفل [١٥] .

---

(١) في ل ، ن : تقرير .

(٢) في أ : " فلو شاء " بدل " في " .

(٣) ساقطة من غير : " أ " .

(٤) في ر : أن .

(٥) في أ : يضادها .

(٦) في ل : يقرض .

(٧) في أ : " لها " مكان " شيئاً " .

(٨) فتاوى قارئ الهداية (١٨/أ) .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) بياض في : أ .

(١١) ساقطة من : ن .

(١٢) في أ ، ن : لا يقتل .

(١٣) ساقطة من : أ .

(١٤) ساقطة من : ن .

(١٥) انظر : البحر الرائق (٦/٣١٥) .

ولذا قال في المحيط لا يحبس الأبوان والجدان والجدتان بدين الولد [١].انتهى .

وهو [٢] ظاهر في أن الجد الفاسد لا يحبس أيضاً ، ويدل عليه قولهم : إنه لا يقتل بقتل ولد بنته .

قال في البحر : وإذا لم يحبس وكان موسراً ينبغي أن القاضي يقضيه من ماله إن كان له مال من جنسه وإلا باعه لقضائه [٣] . انتهى .

وهـذا أعـني البيع بقولهما أليق كما مر ، وبقي العبد لا يحبس بدين (مولاه ولا المولى بدين عبده إلا إذا كان مأذوناً مديوناً / فيحبس للغرماء لا له . [٥٧٦]

وكذا المكاتب لا يحبس بدين) [٤] بدل [٥] الكتابة .

واختلفوا في حبسه بدين آخر [٦] ، وظاهر [٧] المذهب أنه يحبس .

واختار بعض المشايخ أنه لا يحبس ؛ لأنه متمكن [٨] من إسقاطه بتعجيزه .

وصـححه فـي المبسوط [٩] . وعليه الفتوى كما في أنفع الوسائل [١٠] ولا المولى بدين المكاتب إن كان الدين من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة [١١] .

---

(١) المحيط (٧/ل٤٥٧٣) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) البحر الرائق (٣١٥/٦) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في أ : مال .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في ل : وهو ظاهر .

(٨) في أ : يتمكن .

(٩) انظر : البحر الرائق (٣١٥/٦) ، المبسوط (٩١/٢٠) .

(١٠) في ن : الرسائل .

(١١) أنفع الوسائل ص(٣٤١) .

وقـــالوا [١] : لا يحبس الصبي أيضاً بدين الاستهلاك إلا تأديباً ، فإن كان له [٢] أب أو وصــــي وامتنع من قضاء دينه من ماله [٣] حبس وإلا باع القاضي ماله ووفى دينه . كذا في الخلاصة [٤] ، وغيرها [٥] .

قال الطرسوسي : ويؤخذ من هذا أنه ليس للقاضي ولا نائبه [٦] بيع عقاره ولا [٧] ماله مع وجودهما ؛ لأنه لو كان له ذلك لأمر بالبيع قبل الحبس [٨] .

قال ابن وهبان : (ولا يحبسه) [٩] وهي [١٠] فائدة حسنة [١١] .

وكـــذا لا تحـــبس العاقلة [١٢] في دية [١٣] أو أرش إذا كان لهم عطاء[١٤] . (وإنما يؤاخذ منه لقضاء ديونهم فإن لم يكن لهم عطاء حبسوا كذا في البزازية) [١٥][١٦] .

---

(١) في ر : وقالا .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) الخلاصة (٤/٤٥) .

(٥) انظر : المبسوط (٢٠/٩١) ، المحيط (٧/ل٤٥٧٥) .

(٦) في أ : ولاية .

(٧) في ل : بدلا .

(٨) أنفع الوسائل ص(٣٤١) .

(٩) ساقطة من غير : أ .

(١٠) في ل ، ن : وهو .

(١١) تفصيل عقد الفرائد . ل(١١٠/أ) .

(١٢) العاقـلة : هـم عصـبة الرجل الذين يؤودن الدية . انظر : القاموس المحيط ص(٩٣١) مادة " عقل " ، طلبة الطلبة ص(٣٠٤) .

(١٣) في ر ، ن : دين .

(١٤) في ر : عطاؤه .

(١٥) ساقطة من : أ .

(١٦) الفتاوى البزازية (٥/٢٢٣) .

وقدمنا أن القاضي لا يحبس المديون إذا كان لـــه مـــال غائب أو مديون موسر[١] (إلا إذا أبى مـــن الإنفـــاق عـــليه) ؛ لأنه بِمَنعْها عَنَهُ [٢] قصد إهلاكه ، فيحبس لدفع الهلاك عنه [٣] .

ألا تـــرى أن [٤]لـــه أن يدفعـــه بالقتـــل إذا أشهر السيف عليه [٥] ، ولم يمكنه دفعه إلا به.

وهكذا حكم الأجداد والجدات وإن علوا .

واعـــلم أن هذا الاستثناء منقطع لما قالوا[٦] من أن[٧] هذا الحبس ليس إلاَّ [٨]تعزيراً لا حبساً بالدين [٩] .

وقيد البزازي الولد بالصغير [١٠] . زاد الحدادي الفقير [١١] ، ويجب أن يكون البالغ الزَّمِنُ كذلك ، والله الموفق .

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في أ ، ن : يمنعها عن . وفي ر : يمنعها عنه .

(٣) انظر : البحر الرائق (٣١٥/٦) .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) ساقطة من : ل ، ن .

(٦) في غير " أ " : قالوه .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في أ : لا .

(٩) انظر : البدائع (١٧٣/٧) .

(١٠) الفتاوى البزازية (٢٢٦/٥) .

(١١) الجوهرة النيرة (٣١٣/٢) .

بابُ كتابِ القاضي إلى القاضي وغيره (*)

هذا الباب [1] ليس من القضاء لأنه إما نقل شهادة أو حكم ، وكل ذلك ليس منه، وإنما أورد فيه لأنه من [2] عمل القضاة . كذا في الشرح [3].

لكن في فتح القدير : هذا أيضاً من أحكام القضاء ، غير أنه لا يتحقق في الوجود إلا بقاضيين ، فهو كالمركب بالنسبة إلى الجنس [4][5].

وادعى في البحر أن هذا أولى مما في الشرح ؛ لأنه حيث كان من عملهم كان منه ، فكيف ينفيه [6] .

وعندي أنه لا تنافي بينهما بوجه [7] ؛ إذ المنفي في كلام الشارح كونه قضاء. والمثبت في الفتح كونه من أحكام القضاء ، ولا يلزم منه أن يكون قضاء .

نعم . كونه من أحكامه أدخل في ذكره [8] في كتاب القضاء وأراد بالغير هو قوله: وتقضي المرأة إلى آخره [9] (يكتب القاضي إلى القاضي [10]) ظاهر إطلاقه ولو كان

(*) قوله : " باب كتاب القاضي إلى القاضي " مكانه بياض في : أ .

(١) في أ : الكتاب .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) تبيين الحقائق (١٨٢/٤) .

(٤) في أ : التجنيس .

(٥) فتح القدير (٢٨٥/٧) .

(٦) البحر الرائق (٢/٧) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في أ : ذكر .

(٩) انظر المرجع السابق .

(١٠) قوله : " يكتب القاضي إلى القاضي " مكانه بياض في : أ .

في مصر واحد ، وهو المروي عن محمد ، وشرط في ظاهر الرواية أن يكون بينهما مسافة القصر [١] .

وحكى الطحاوي عن الإمام وأصحابه أنه يجوز فيما دونها [٢] .

وقال بعض المتأخرين : هذا قول أبي يوسف ومحمد . كذا في الفتح [٣] .

فيجوز أن عن [٤] محمد روايتين [٥] . وفي البحر وعن أبي يوسف أن الشاهد لو كان بحيث لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد والكتابة [٦] .

قال في السراجية : وعليه الفتوى [٧] .

قال في السراج : ولا يكتب قاضي رستاق إلى قاضي مصر ، ويكتب قاضي[٨] المصر [٩] إلى قاضي [١٠] السواد والرستاق [١١] .

وفي الفتح : لو كتب القاضي إلى الأمير [١٢] الذي ولاه : أصلح الله الأمير ثم قص القصة وهو معه في المصر ، فجاء به ثقة يعرفه الأمير فالاستحسان أن للأمير

---

(١) انظر : البحر الرائق (٧/٤) .

(٢) شرح الطحاوي . ل(١٥٨/أ) .

(٣) فتح القدير (٧/٢٩٠) اختلاف العلماء في المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي .

(٤) في أ : عند .

(٥) في ن : روايتان .

(٦) البحر الرائق (٧/٤) .

(٧) الفتاوى السراجية ص(٤٤٧) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في أ : مصر .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) انظر : البحر الرائق (٧/٤) .

(١٢) في ن : الأمين .

إمضاءه ؛ لأنه متعارف ، ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة إلى الأمير ليخبره ، وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي إلى القاضي [(١)] . ولو سمع يعني [(٢)] الخصم بوصول [(٣)] كتاب القاضي فهرب إلى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب إليه أن يكتب إلى قاضي تلك البلدة ما ثبت عنده من كتاب / القاضي . [٥٧٧]

فكما [(٤)] جوز للأول الكتابة جوزنا [(٥)] للثاني والثالث ، وهلم جرا للحاجة . (في غير حد وقود) أي فيما يثبت مع الشبهة كالدين والنكاح والطلاق والعتاق والشفعة [(٦)] والوصية والإيصاء والموت والوراثة والقتل إذا كان موجبه المال . والنسب من الحي والميت والغصب والأمانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية والأعيان المنقولة والعقار إذا بين حدوده الأربع فيما يروى عن محمد ، وعليه المتأخرون [(٧)] .

قال الاسبيجابي : وعليه الفتوى للحاجة ، وظاهر الرواية عدم الجواز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليه في الدعوى والشهادة ، لكن الإشارة تتحقق عند القضاء من الثاني ، فاكتفي بها [(٨)] (فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بشهادتهم وكتب بحكمه وهو المدعو سجلاً) ، يريد بالخصم الحاضر من كان وكيلاً من جهة المدعى عليه [(٩)] أو مسخراً وهو [(١٠)] من ينصبه [(١١)] القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع [(١٢)] الدعوى عليه،

---

(١) فتح القدير (٢٩٢/٧) .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في غير " أ " : وصول .

(٤) في أ : وكما .

(٥) في ن : جوّز .

(٦) في أ : النفقة .

(٧) انظر : فتح القدير (٢٩٥/٧) ، رد المحتار (٤٣٢/٥) ، البحر الرائق (٥/٧) .

(٨) شرح الطحاوي . ل(١٨٥/ب) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) في أ : نصيبه .

(١٢) في أ ، ر : يسمع .

وإلاَّ لو أراد الخصم المدعى عليه لم يبق حاجة إلى الكتاب الآخر ؛ لأن الخصم حاضر عند هذا القاضي ، وقد حكم عليه كذا في الفتح(١) .

وأقــول : فــي الشــرح إنما يُكتب السجل حتّى (٢) لا تُنسى الواقعة على طول الــزَّمان ؛ وليكــون الكــتاب مذكراً لها ، وإلاَّ فلا يحتاج إلى كتابة الحكم ؛ لإنَّه قد تمَّ بحضــور الخصــم نفسه ، أو من يقوم مقامه ، إلاَّ إذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه ، وجحد الحكم ، فحينئذٍ يكتب له (٣) ؛ ليسلم إليه حقَّه ، أو ينفذ (٤) حكمه (٥) . انتهى .

وهــذا كما ترى صريح في أنّ المراد بالخصم إمَّا المدعى عليه أو وكيله ، وأنَّه لو أريد بالخصم المدعي (٦) كان إلى الكتاب الآخر ما قد علمت من الفوائد .

وأما القضاء على المُسَخَّر (٧) ، فالمنقول عن الذخيرة : أنّ فيه روايتين ، قال : والاعتماد على أن القاضي إن علم أنه مسخَّرٌ لا ينفذ قضاؤه وإلاَّ نفذ (٨).

وقوله : وهو المدعو سجلاً مبنيٌّ على عرفهم ، قال في المصباح : السجلُّ كتاب القاضـــي (والجمع سجلات ، وسجّل القاضي) (٩) – بالتشديد – حكم وأثبت حكمه في السجل (١٠) . انتهى .

---

(١) فتح القدير (٢٨٦/٧) .

(٢) في ر : خفي .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في ل : لينفّذ .

(٥) تبيين الحقائق (١٨٤/٤) .

(٦) في ر ، ل : المدعى عليه .

(٧) المُسَخَّر : هو من نصبه القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الدعوى عليه . انظر : البحر الرائق (٣/٧) .

(٨) الذخيرة البرهانية (٣/ل١٦٧/أ) .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) المصباح المنير ص (١٠٢) مادة " سجل " .

وفـــي عرفـــنا : ما يكتب فيه صورة الحجة المحكوم فيها ، أو[1] الدعوى ، وما ترتب عليها ، أو الإجادة ، أو الإقرار ، فالواقعة تارةً تكتب بها حجة ، وتنزل صورتها في السجل أولا ، بل تنزل في السجل فقط [2] .

(وإلاَّ) أي وإن لم يكن ثمَّة خصم ولا من يقوم مقامه (لم يحكم) لأنَّ القضاء عـــلى الغائب لا يجوز ، ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل إليه نفذه ، بخلاف الكتاب الحكمي [3] ، حيث لا ينفذ خلاف مذهبه كذا في الشرح [4] .

وفيه دلالة على أن الحكم [5] على الغائب لو كان حنفيّاً لا ينفذ قضاؤه ، وسيأتي ما فيه إن شاء الله تعالى .

(وكـــتب الشهادة) بعدما سمعها [6] وعدلت (ليحكم) القاضي (المكتوب إليه بها ، وهو الكتاب الحكمي) المقابل للسجل نسبـــة إلى الحكم باعتبار المآل ، (وهو) أي الكتاب الحكمي (نقل الشهادة في الحقيقة) ، ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه ، وإن كان مخالفاً لرأي الكاتب بخلاف السجل ؛ لأنَّه سجله أي أحكمه بالحكم ، ونقض الحكم لا يجوز ، ولم أر ما لو وافق رَأْي [7] المكتوب إليه ، هل لـــه رده ؟ والظاهر أنَّه إذا كان قدراً متفقاً عليه في مذهبه وجب عليه قبوله ، وإن كان مختلفاً فيه فإن كان الراجح ما في الكتاب الحكمي عمل به ، وإلاَّ رده .

---

(١) في ر : " و " .

(٢) انظر : البحر الرائق (٣/٧) .

(٣) انظر تعريفه في الصفحة التالية .

(٤) تبيين الحقائق (١٨٤/٤) .

(٥) في ل ، ر : الحاكم .

(٦) في ر : سمّها .

(٧) في ن : أي .

وبــه عُــرف أنّه لو كان مخالفاً لمذهبه بالكلية ردَّه على كل حال [١] ، ونقل في البحر عن مُنية المفتي : وردُّ كتاب قاضي إلى قاضٍ آخر في حادثة لا يَرَاهَا[٢] القاضي المكــتوب إليــه ، وهو مختلف فيها ، لا ينفذه [٣] ، وإن ورد فيها [٤] سجل نفذه ؛ لأن السجل محكوم به دون الكتاب ؛ ولهذا لــه أن لا يقبل الكتاب دون السجل[٥] . انتهى .

ولم أجد هذا في نسختي [٦] .

(وقرأ) القاضي الكتاب (عليهم) أي على الشهود ؛ ليحفظوا ما فيه فيشهدون بــه عند الثاني .. قال [٧] في منية المفتي : أو يخبرهم بما فيه ، يشترط [٨] أن يحفظوا ما فيه ؛ لأن معرفة / ما في الكتاب شرط ، ويدفع إليهم نسخة تكون معهم [٩]. انتهى. [٥٨٤/أ]

يعــني [١٠] ليستعينوا بها على الحفظ ؛ إذ لا بد من التّذكر من وقت الشهادة إلى وقت الأداء عندهما [١١] ، ولم يذكر عنوان الكتاب مع أنّه شرط أيضاً ، وهو أن يكتب فيــه اسم أبيه ، وجدّه ، واسم المكتوب إليه كذلك ، فإنّ أخلَّ بشيء من ذلك لم تقبل ، كما لو كتبه على الظاهر ، وقيل : في عُرفنا يكتب على الظاهر ، ويكتب فيــه اســم

---

(١) انظر : الهداية (١٠٥/٣) ، فتح القدير (٢٨٧/٧) ، منحة الخالق (٣/٧) .

(٢) في ن : يردها .

(٣) في ن : لا ينفذ .

(٤) في ن : فيه .

(٥) منية المفتي . ل(٨٥/ب) .

(٦) انظر : رد المحتار (٤٣٣/٥) .

(٧) في ن : قاله .

(٨) في ن : ينبغي .

(٩) منية المفتي . ل(٨٧/ب) .

(١٠) ساقطة من : ن .

(١١) انظر : فتح القدير (٢٩٣/٧) ، البحر الرائق (٤/٧) .

المدعي ، والمدعى عليه ، وجدهما ، ويذكر الحق ، والشهود إن شاء ، وإن شاء اكتفى بذكر شهادتهم ، وقال أبو يوسف آخرا : لا يشترط الختم ، ولا العنوان [١] .

وفي الشرح : لو كان العنوان من فلان ابن فلان ، أو من أبي فلان إلى أبي فلان ، لا يقبل ؛ لأن مجرد الاسم ، والكنية [٢] لا يتعرف به ، إلاَّ أن تكون مشهودة ، كأبي حنيفة ، وابن أبي ليلى .

قيل : هذا رواية عن أبي سليمان [٣] ، وفي سائر الروايات : لا تقبل ؛ لأن الناس يشتركون في الكنى [٤] .

ولو نسبه إلى أبيه فقط لا يقبل أيضاً ، إلاَّ أن يكون مشهوداً كعمر بن الخطَّاب وعلي بن أبي طالب . وإنما الشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه ، وأن يكتب القاضي الحاجة التي لا بد من معرفتها ، واختاره السرخسي [٥] . قال في الفتح : ولا شك عندي في صحته ، فإنّ الغرض إذا كان عدالة الشهود ، وهم حملة الكتاب، فلا يضرّ كونه غير مختوم مع شهادتهم أنه كتابه مع عدالتهم ، وإن كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط . ولم يشترط أبو يوسف العنوان أيضاً ؛ بل إذا لم يكن معنوناً ، وكان مختوماً ، وشهدا بالختم كفى [٦] .

ومن الشروط : أن يكتب فيه التاريخ ، فلو لم يكتبه لا يقبل ، (فإن وصل الكتاب (إلى) القاضي (المكتوب إليه نظر إلى ختمه) .

---

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) الكنية هي : ما صدر بأب أو بأم أو ابن أو إبنة . التعريفات (٢٤١/١) ، التعاريف (٦١١/١) .

(٣) هو موسى بن سليمان ، أبو سليمان الجوزجاني ، أخذ الفقه عن محمد ، وكتب مسائل الأصول ، والأمالي، عرض عليه المأمون القضاء فلم يقبل ، توفي بعد المائتين . من مصنفاته : السير الصغير ، والنوادر .
انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (١٣٢/٣) ، الفوائد البهية ص(٢٨٤) .

(٤) تبيين الحقائق (١٨٤/٤) .

(٥) المبسوط (١٠١/١٦) .

(٦) فتح القدير (٢٩٣/٧) .

وعـبادة القــدوري : فإذا وصل إليه لم يقبله إلاَّ بحضرة الخصم ، فإذا سلمه[1] الشــهود إليــه ، نظر إلى ختمه [2] ، وهو الأولى ؛ إذ لا معنى للنظر إليه بلا حضور الخصــم ، (ولم يقبله [3]) أي لم يقرأه ، وإلاَّ فمجرد قبوله لا يترتب عليه حكم (بلا) حضــور (خصــم) ؛ لأن هــذا الكــتاب للحكم به ، فلا يقبله إلاَّ بحضور الخصم ، كالشهادة ، ثم إن كان الخصم [4] مُقرّاً استغني عن الكتاب ، وإن أنكر ، وقال المدعي : معي كتاب القاضي طالبه بالبينة عليه [5] .

وهــذا معنى قوله (وشهود) إمَّا رجلان ، أو رجل ، وامرأتان ، يشهدان على أنه كتاب لفلانٍ القاضي ، وأنّه ختمه .

ولابد من إسلامهما ، فلا تقبل شهادة الذِّميين على كتاب قاضي[6] المسلمين[7] ، فإن اعترف استغني عن الشهادة ، (فإن شهدوا أنَّه كتاب فلان القاضي) قبِله ، وإن لم تثبت عدالتهم عنده [8] .

وقولــه : (سلَّمه إلينا في مجلس حكمه ، وقرأه علينا ، وختمه) ، شرط للحكم به ، حتى لو قالوا : لم يسلّمه إلينا ، ولم يقرأه ، ولم يختمه بحضرتنــا ، لم يعمل به .

---

(١) في ر ، ن : شهد .

(٢) شرح مختصر القدوري (٣١٤/٢) .

(٣) في ر : ولم يقبل .

(٤) هنا في " ر " بعض الاضطراب في العبارة .

(٥) انظر : البحر الرائق (٤/٧) ، رد المحتار (٤٣٤/٥) .

(٦) في ن : القاضي .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) انظر : تبيين الحقائق (١٨٥/٤) .

(فتحه القاضي) ولم يشترط ظهور عدالتهم لفتحه تبعا لما ذكره محمد ، وذكر الخصــاف : عـندهما أنه لا يفتحه إلاَّ بعد ظهور عدالتهم ، قال في المغني : وما قاله محمَّــد اصَّــح [١] ، إلاَّ أنه في الهداية قال : الأصح ما ذكره الخصّاف [٢] ، لأنَّه ربَّما يحتاج إلى زيادة الشهود ، وإنّما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم [٣] .

(ويـــبطل الكتاب بموت) القاضي (الكاتب ، وعزله) ، هذا شرط آخر لقبول الكـــتاب ، والعمـــل به ، وهو أن يكون القاضي الكاتب على قضائه حتى لو مات ، أو عزل ، أو خرج عن أهلية القضاء بجنون ، أو عمى ، قيل : أو فسق ، بناءً على عزله به قبل قراءته بطل [٤] .

وبـــه عـــرف أنـــه [٥] فـــي كلامه إرسالاً غير واقع ، واقتصر على الموت ، والعزل ؛ لأنَّ غيرهما عزل أيضاً .

قيدنـــا بمـــا قـــبل القراءة ؛ لأنَّه لو مات ، أو عزل ، بعدها لم يبطل في ظاهر الرواية .

وقال أبو يوسف في الآمالي : أنَّه لا يبطل ، ولو مات قبل القراءة [٦] .

---

(١) انظر : البحر الرائق (٤/٧) ، رد المحتار (٤٣٤/٥) ، بداية المبتدى (١٥٠/١) ، منحة الخالق (٤/٧) .

(٢) هـــو أحمـــد بـــن عمـــرو ، قيل عمر بن مهير ، قيل مهران ، أبو بكر الشيباني ، كان فاضلاً ، حاسباً ، عارفاً بمذهـــب أصـــحابه ، حدث عن أبي عاصم النبيل ، وأبي داود الطيالسي ، ومسدد بن مسرهد ، وغيرهم . من مصـــنفاتـــه : الحيـــل ، والوصايا ، والشروط الكبير ، وأدب القاضي ، وأحكام الوقف ، وغيرها . توفي سنة ٢٦١هـــ .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٣٠/١) ، تاج التراجم ص(٩٧) ، الفوائد البهية (٢٩) .

(٣) الهداية (١٠٦/٣) .

(٤) انظر : فتح القدير (٢٩٥/٧) ، البحر الرائق (٤/٧) .

(٥) في ن : أنه .

(٦) انظر المراجع السابقة .

ولو حكم به قاضي ، ثم دفع إلى آخر ، وأمضاه جاز ؛ لما عرف من أن [1] الاختلاف إذا كان في نفس القضاء ينفذ بتنفيذ قاضي آخر ، فإن كان في المقضي به استغني عن ذلك .

(وموت المكتوب إليه) ؛ لأنَّ الكاتب لما خصَّه فقد اعتمد عدالته ، وأمانته، والقضاة متفاوتون في ذلك ، فصحَّ التعيين (إلاَّ إذا كتب بعد اسمه) أي اسم القاضي المكتوب إليه ، (وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين) فلا يبطل ؛ لأنَّ لما عمَّم بعد التخصيص فقد اعتمد عدالة الكل . قُيِّد بقوله : بعد اسمه؛ لأنَّه لو كتب ابتداءً إلى كلِّ من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فعند الإمام لا يجوز ، والظاهر أن محمداً منعه ، وجوّزه أبو يوسف ، واستحسنه كثير من المشايخ كذا في الشرح [2] .

وفي الخلاصة : وعليه عمل الناس اليوم [3] . وفي الفتح : وهو الأوجه [4]؛ لأنَّ إعلام المكتوب إليه وإن كان شرطاً فبالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص ، وليس العموم من قبيل الإجمال والتجهيل فصار قَصْريته ، وتبعيته سواء [5] .

(لا) يبطل (بموت الخصم) بلا خلاف ؛ لقيام وارثه مقامه ، وسواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده .

---

(١) ساقطة من : ن .

(٢) تبيين الحقائق (١٨٧/٤) .

(٣) خلاصة الفتاوى (٣٠/٤) .

(٤) في ل : الوجه .

(٥) فتح القدير (٢٩٦/٧) .

فرع [*]

سمع [1] الخصم بوصول الكتاب إلى قاضي بلدة ، فهرب إلى [بلدة] [2] أخرى كان للقاضي المكتوب إليه أن يكتب إلى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي ، وكما جوزنا للأوّل الكتابة يجوز للثاني والثالث وَهَلُمَّ جَرًّا [3] .

ولو أقام شاهداً واحداً عند القاضي ، وسأل أن يكتب بذلك كتاباً إلى قاضٍ آخر فعل ، فإنّه قد يكون له شاهد في محل المكتوب إليه .

وهل يكتب القاضي بعلمه ؟ ففي الخلاصة : هو كالقضاء [4] (بعلمه [5] ، وفي شرح أدب القاضي للخصّاف : وهو الأصح [6] . إلاَّ أن التفاوت هنا هو أنَّ القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء) [7] بالإجماع كذا في الفتح [8] .

(*) في ر : فروع .

(١) في ن : جمع .

(٢) كذا في جميع النسخ " بلد " ، والصواب " بلدة " وهو ما أثبتناه .

(٣) هَلُمَّ جَرًّا : أي ممتداً إلى هذا الوقت الذي نحن فيه . التعاريف (٢٣٨/١) .

(٤) في ن : القضاء .

(٥) الخلاصة (٣١/٤) .

(٦) شرح أدب القاضي ص(٣٧٧) .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) فتح القدير (٢٩٧/٧) .

(وتقضي المرأة) أي يصح قضاؤها (في غير حدّ [1] ، وقود [2]) أي قصاص[3] ؛ لما مرَّ من أن أهله / أهل الشهادة ، ولا شك في جواز شهادتها في غير ما ذكر فكذا قضاؤها ، إلاَّ أن مُوَلِّيها آثم لخبر البخاري [4] : { خاب قوم ولّوا أمرهم امرأة } [5] . [٥٨٤]

والظاهر أنّ الخنثى المشكل [6] كالمرأة هنا ، وإخبار الشارع بنقصان عقلها، لا يفيد سلب أهليتها بالكلية ، ألاّ ترى أنّها تصلح شاهدة ، وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى ، ثمّ هو منسوب إلى الجنس فجاز في المفرد [7] خلافه كذا في الفتح [8] .

---

(١) الحَدُّ لغة : أصله المنع من حدّ دخل . انظر : طلبة الطلبة ص(١٣١) .
اصطلاحاً : ما يمنع المحدود من العود إلى ما كان أرتكبه .
ويقال : هو الجامع المانع . ، ويقال : المطرد المنعكس .
انظر : معجم المصطلحات (١/٥٥٣) ، التعاريف (١/٢٧٠) .

(٢) في ن : قذف .
القود لغة : القصاص ، وقد أقاده السلطان من قاتل وليه . انظر : طلبة الطلبة ص(٢٩٥) .
اصطلاحاً : مأخوذ من قود المستقيد القاتل بحبل وغيره إلى القتل .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٩٣) ، الزاهر (١/٣٦٦) .

(٣) القصاص لغة : مأخوذ من القص وهو القطع .
اصطلاحاً : هو المماثلة ، وهو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل .
انظر : أنيس الفقهاء (١/٢٩١) ، التعريفات (١/٢٢٥) ، الزاهر (١/٣٦٥) .

(٤) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، أبو عبد الله ، الإمام الحافظ الشهير ، صاحب " الجامع الصحيح "، " التاريخ " ، " الضعفاء " ، وغيرها من المصنفات ، توفي سنة ٢٥٦هـ .
انظر : المنهج الحمد (١/١٣٣) ، طبقات المفسرين للداودي (٢/١٠٠) ، طبقات الحنابلة (١/٢٧١) ، شذرات الذهب (٢/١٣٤) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر . الحديث رقم : ٤١٦٣ .
انظر : صحيح البخاري (٤/١٦١٠) .

(٦) الخنثى المشكل : من له آلة الرجل وآلة المرأة ، ولم تظهر علامة علم بها أنه ذكر أو أنثى .
انظر : معجم المصطلحات (٢/٦٠) .

(٧) في ل : الفرد .

(٨) فتح القدير (٧/٢٩٧) . انظر : البحر الرائق (٧/٥) .

ومن حوادث الفتاوى : إنْ وَاقِفاً شرط الشهادة في وقفه لزيد ثم لولده من بعده ، فلم يترك بعده إلاَّ بنتا ، فأفتى الشيخ الأخ باستحقاقها للوظيفة واستغربه بعض القضاة ، ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا [١] . انتهى .

وكأنـــه عـــلق قولـــه في الفتح في الأوقاف بشاهدة ، وعندي : فيه نظر ؛ لأنَّ صاحب الفتح إنّما استظهر بهذا على عدم سلب ولايتها مع نقصان عقلها ، ولا شك أن صلاحيتها شاهدة في الأموال اتفاقا ، فيه إثبات ولايتها ، والقضاء أهله أهل الشهادة ولو عـــلق فـــي الأوقاف تَقَصُر [٢] عن إفادة هذا المعنى ، والمقصود هو الأوّل لمن تأمّل بشهادة [٣] .

وبتقدير التسلم فعُرف الواقفين مُرَاعىً ولم يتفق تقديره [٤] أنثى شاهدة في وقف في زمن ما فيما علمنا ، فوجب صرف ألفاظهم إلى ما تعارفوه ، وإذا كان هذا المغنى لم يخطر ببال واقف ، ولم يسر ذهنه إليه ، وإنما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه إلى غير مراده [٥] .

وقـــد قـــال شيخ الإسلام عبد البر [٦] في شرح الوهبانية : ينبغي ترجيح رواية دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته ؛ لأنَّ عرفهم عليه ولا يعرفون غيره، ولا يســـري إلى أذهـــانهم غالباً سواه ، فاعتبر عرفهم ، وقال فيما لو وقف على ولده وولد ولـــده : ينبغي أن تصحح رواية دخول أولاد البنات أيضاً قطعاً ؛ لأن فيها نصّ محمد

---

(١) انظر : البحر الرائق (٥/٧) .

(٢) في ر : القصر .

(٣) في ن : بشاهدة .

(٤) في ل : تقرير .

(٥) انظر : منحة الخالق عن النهر (٥/٧) .

(٦) هـــو عـــبد البر بن محمد بن محب الدين الحلبي ، أبو البركات ، حفيد محب الدين ابن الشحنة ، فقيه أصولي ، اشـــتغل بعلوم شتى ، وتتلمذ على ابن الهمام والشميني ، وغيرهما . أهم مصنفاته : الإشارة والرمز في فروع الفقـــه الحنفي ، والذخائر الأشرفية في الألفاظ الحنفية ، وشرح منظومة جدة الشحنة ، وغيرهـــا . توفي بحلب سنة ٩٢١هـــ .

انظر ترجمته في : التعليقات السنية ص(١١٤) ، معجم المؤلفين (٢/٤٥-٤٦) .

عن أصحابنا ، وقد انضم إلى ذلك أن الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ، ولا يقصدون ذلك ولا يقصدون غيره ، وعليه عملهم وعرفهم [١] . انتهى .

وهذا برهان بَيِّن لما ادَّعْيناه فوجب الحكم بمقتضاه ، وإذا عُرف هذا فتقريرها[٢] في شهادة وقف ابتداءً غير صحيح . والله الموفق .

وفي الخلاصة : لو قضت في الحدود ، والقصاص فرفع إلى قاضٍ آخر فأمضاه ، ليس لغيره أن يبطله [٣] . انتهى .

(ولا يستخلف قاض) أي لا يصح استخلافه ، ولو كان مريضاً ؛ لأنَّه فوض إليه القضاء دون التقليد ، فصار كالوكيل ، ليس له أن يوكل إلاَّ بإذن ، فإذا عقد بحضرة موكله فأجازه صح أي الوكيل بالبيع والنكاح ، أما الوكيل بالطلاق ، والعتاق إذا [٤] جاز أو حضر لم يصح ؛ لأن المقصود عبارته كذا في المنية [٥] . (إلاَّ أن يفوِّض إليه ذلك) فيصح استخلافه ، ويصير الثاني نائباً عن السلطان حتى لا يملك الأول عزله إلاَّ إذا قال له السلطان : ولِّ من شئت ، واستبدل من شئت أو جعلتك قاضي القضاة ؛ لأنّه الذي يتصرف فيهم تقليداً ، أو عزلاً كذا في الفتح [٦] . (وقال الإمام النسفي : هذا ليس بصحيح ، إذ لا يجوز أن يكون قاضي القضاة مأذوناً بالاستخلاف [٧] كذا في الفصول العمادية) [٨] [٩] .

---

(١) انظر : رد المحتار (٤/٤٦٤) .

(٢) في ن : فتقريره .

(٣) الخلاصة (٤/٣٢) .

(٤) في ر : فاذا .

(٥) منية المفتي . ل(١٠٠/أ) .

(٦) فتح القدير (٧/٢٩٩) .

(٧) كذا في ر " استحلف " بالحاء المهملة ، ولعله بالخاء المعجمة .

(٨) ساقطة من غير " ر " .

(٩) انظر : البحر الرائق (٧/٧) .

وإذا استخلف [١] من لم يفوض إليه ذلك فقضى الثاني بمحضر من الأول ، أو بغير محضره ، إلاَّ أنه أجازه ، جاز كالوكيل إذا وكل مع عدم الإذن ، شرط أن يكون الخليفة أهلاً للقضاء ، لا رقيقاً ، ولا محدوداً في قذف ولا كافراً [٢] .

واعلم أن هذا قضاء فضولي ابتداءً ، فيستفاد منه أن الفضولي بلا استخلاف ، لو قضى وأجازه القاضي صحَّ .

وفي جامع الفصُولين : لو كان له ولاية القضاء في كل يومين من كلِّ أسبوع لا غير فقضى في التي لم تكن له ولاية القضاء فيها ، فإذا جاءت النَّوبة أجاز ما قضى به [٣] .

وإطلاقه صحة الاستخلاف مع الإذن يفيد أنَّه لا فرق في الخليفة بين كونه موافق لمذهبه أو لا [٤] ، وفي البزازية : لو فوّض إلى غيْره [٥] ليقضيَ على مذهبه نفذ إجماعاً [٦] . ففي استخلافه قبل وصوله إلى محلٍّ ولايته[٧].

وقد صرح الشهيد في شرح أدب القاضي [٨] للخصَّاف : بأنّه إنما يصير قاضياً إذا بلغ الموضوع الذي قلد فيه القضاء [٩] . وفيه : ينبغي للقاضي أن يقدم نائبه حتى يتعرف عن [١٠] أحوال [١١] الناس ، ومقتضى الأول : أنّه لا يستخلف ، والثاني : أنَّه

---

(١) في ر : استحلف .

(٢) انظر : البحر الرائق (٦/٧) ، منحة الخالق (٦/٧) .

(٣) ساقطة من : ن . جامع الفصولين (١٦/١) .

(٤) في ل ، ن : أولى .

(٥) في ن : غير .

(٦) الفتاوى البزازية (١٦٥/٥) .

(٧) العبارة ناقصة في جميع النسخ .

(٨) في ر : القضاء .

(٩) شرح أدب القاضي ص(٣٧٠) .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) في ر : أحواله .

يستخلـف فيحمل على أن إرسـال النائب بإذن الخليفـة ، وأو أن ذلك معروف بينهم (بخـلاف المأمور بإقامة الجمع) ؛ بحيث يجوز لـه أن يستخلف ؛ لأن المولّى عالمٌ بتوقـتها ، وإنه إذا عرض عارض فاتت ، لا إلى خلـف ، ومعلوم أنَّ الإنسان عرض للأعـراض فكـان إذنـاً دلالـة ، فإن كان قبل شروعه لحدث أصابه لم يجز لـه أن يستخلـف إلاَّ من شهـد الخطبة ، وإن بعد الشروع ، فاستخلف من لم يشهد لها جاز ، (وإذا رفـع إليه حكم حاكم) خرج به المحكم ، فإن لـه أن لا يمضيه كما سيأتي ولم يقل آخر ؛ ليعمّ حكم نفسه كما في الإيضاح [١] .

(أمضـاه) عـبارته فـي الجامع الصغير : وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضـي [٢] ، ثـمَّ جاء قاضٍ آخر يرى غير ذلك أمضاه [٣] ذكره في الهداية بعد كلام القدوري [٤] .

قال الشارحون : أمضاه كذا في الفتح [٥] ، وغيره [٦] .

وهو ظاهر في جواز الاستخلاف للمرض [٧] ونحوه [٨] ، وتقييد الشارح المسألة بهـا إذا أحـدث ، لا دليـل عليه ، – وقدمنا في الجمعة مسألة الاستنابة بغير [٩] عذر فأرجع إليه – .

(١) إيضاح الإصلاح (٢/ل١٧٩/أ) .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) الجامع الصغير (١/٣٩٩) . انظر : الهداية (٣/١٠٧) ، البحر الرائق (٧/٨) .

(٥) فتح القدير (٧/٣٠٠) .

(٦) انظر : البحر الرائق (٧/١٢) ، البناية (٩/٤٨) ، رد المحتار (٥/٤٠١) .

(٧) في ل : المريض .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ل : غير .

لوجهين : الأول – أنَّه قيد بالفقهاء ؛ فأفاد أنَّه لو لم يكن عالماً بالخلاف لا ينفذ ، قال شمس الأئمَّة : وهو ظاهر المذهب ، وعليه الأكثر [١] .

الـــثاني – أنَّه قيد بكونه يرى غير ذلك ، والمصنِّف كالقدوري لم يتعرَّض لذلك فيحتمل أن يكون مراده ما إذا كان موافقاً لرأيه ، أمَّا إذا كان مخالفاً [٢] له فلا يمضيه.

وبالـــتقييد عـــلم أنَّه إذا كان موافقاً لرأيه يمضيه بالأولى ، وردّه في الفتح : بأن التقييد بالفقهاء لا دلالة فيه – بوجه – على كونه عالماً بالخلاف ، وإنما مفاده أن ما [٣] فيــه خـــلاف إذا قضى قاضٍ عالماً أو غير عالم به ، ثم جاء قاضي آخر يرى خلافه أمضاه ، وكونه ينفذه وإن كان مخالفاً لرأيه يقيده كلام القدوري – أيضاً – فإنَّه أعمّ من كونه موافقاً لرأيه ، أو مخالفاً [٤] . انتهى ملخَّصاً .

وأقرَّه في الحواشي السعدية [٥] .

وعـــندي [٦] فيـــه نظر ؛ وذلك أنَّ [٧] الداعي يحمل المشايخ كلام محمد على ما مـــــرَّ ، أن شرطـــه أن يكون الحاكم عالماً بالاختلاف حتى لو قضى في فصل مُجْتَهَدٍ فيـــه ، وهـــو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ، ولا يمضيه – يعني الثاني – كما في الشرح [٨] ، وغيره [٩] ، وجزم به في منية المفتي حيث قال : قضى في مُجْتَهَدٍ فيـــه ، ولا يعلـــم بذلك لم ينفذ . فإنه ذكر في السِّير الكبير : له مُدَبَّرون عتقوا بموته ،

---

(١) المبسوط (٩/١٧) .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) في ن : انما .

(٤) فتح القدير (٧/٣٠٠) .

(٥) الحواشي السعدية (٤/٣٠١) .

(٦) في ر : عنده .

(٧) في ر : لأن .

(٨) تبيين الحقائق (٤/١٨٩) .

(٩) انظر : فتح القدير (٧/٣٠٣) ، البحر الرائق (٧/٨) .

فأثــبت رجلٌ ديناً عليه فباعهم القاضي على ظنٍّ أنهم عبيد ، وقضى بجوازه ، ثم ظهر أنهــم مُدَبَّــرُون بطل قضاؤه ؛ لعدم علمه بذلك حتى لو علم فاجتهد وأبطل التدبير [١] جاز [٢] . انتهى .

فقوله : وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي أي بما اختلف فيه الفقهاء يعني عالماً باختلافهم ، ليصح قوله أمضاه إذ قد علمت أنه مع غير العلم لا يمضيه .

فــإن قــلت : فــي الخلاصة هذا الشرط ، وإن كان ظاهر المذهــب لكن يفتى بخلافه ! قلت : كلام محمد إنما هو مبني على ظاهر المذهب .

وفي البحر : لم يفهموا مراد صاحب الهداية ، وذلك أنّه إنمّا ذكر ما في الجامع بعد كلام القدوري ؛ ليفيد أن ما في الجامع لا استثناء [٣] فيه ؛ بل كل مسألة اختلف فيها الفقهاء ، فإنّها تصير محل اجتهاد ، فإذا قضى قاضٍ بقولٍ ارتفع الخلاف ، وأمَّا عبارة القدوري ففيها الاستثناء [٤] .

ورأيت في الواقعات الحسامية ما يفيده [٥] ، قال أبو الليث : رواية [٦] محمد أنَّ كــل شيء اختلف فيه الفقهاء ، فقضى به قاضٍ جاز ، ولم يكن لغيره أن يبطله . ولم يذكر منه الاختلاف . وبه نأخذ [٧] .

---

(١) في ر : لتدبير .

(٢) منية المفتي . ل(٨٥/أ) .

(٣) في ن ، ر : لاستثناء .

(٤) البحر الرائق (١٢/٧) .

(٥) البحر الرائق عن الواقعات الحسامية (١٣/٧) .

(٦) في ر : ورأيت .

(٧) انظر المرجع السابق ، رد المحتار (٤٠١/٥) .

قـلت : هـذا خـلاف [1] مع ما ذكر [2] في شرح أدب القاضي للخصَّاف : في موضع الاختلاف (يجوز ، وفي موضع الاختلاف) [3] لا يجوز ، أراد بالأول ما كان فيـه [خلافٌ معتبر] [4] كالخلاف بيـن السَّلف ، وأراد بموضوع الخلاف ما لم يكن معتبراً ، ولم يعتبر خلاف الشافعي [5] .

قال أستاذنا : الفتوى على تفاصيل أدب القاضي [6] . انتهى .

وإنما يمضيه ؛ لأنَّ اجتهاد الثاني كالأول ، وقد ترجَّح باتصال القضاء به ، فلا يُنْقض بما هو دونه كذا قالوا [7] .

وفيه بحث ؛ لأنَّ اعتقادنا لمذهب الغير أنه خطأ يحتمل الصواب ، ومرَ هنا أنَّه صواب يحتمل الخطأ ، فلا يكون الثاني كالأول عندنا كذا في الحواشي السعدية[8] .

أي يجـب علينـا أن نعتقد أنّ مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ، ومذهب غيرنا أنه خطأ يحتمل الصواب صرح بذلك في المستصفى [9] .

---

(١) كذا العبارة في : " ر " .

(٢) في ل : ذكره .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) كذا في جميع النسخ " خلافاً معتبراً " والصواب : خلافٌ معتبر . وهو ما أثبتناه .

(٥) انظر : فتح القدير (٣٠٢/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٩/٤) ، البحر الرائق (١٣/٧) .

(٦) انظر : البحر الرائق (١٣/٧) .

(٧) انظر المراجع السابقة .

(٨) الحواشي السعدية (٣٠٤/٧) .

(٩) فتح القدير (٣٠٤/٧) .

ولـــو قضى في المُجْتَهَدِ فيه مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه ، نفذ عنده ، وفي العامد روايـــتان ، وعـــندهما : لا ينفذ في الوجهين ؛ لأنه قضاء بما هو خطأ [1] عنده وعليه الفتوى كذا في الهداية [2] .

وفي الصغرى : الفتوى على قول الإمام [3] ، قال في الفتح : والوجه في هـــذا الـــزمان أنـــه يفتى [4] بقولهما ؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلاّ لهوى باطل ، لا لقصد جميل ، وأمّا الناسي ؛ فلأنّ المقلّد ما قلده إلاّ لمذهبه ، لا لمذهب غيره ، هذا كله في القاضي المجتهد .

فأمّا المقلّد فإنّما ولاّه ، ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً ، فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى هذا الحكم [5] . انتهى .

وهو ظاهر في أن كونه عالماً ، بالخلاف إنما هو في القاضي المجتهد .

وفي القنية : القاضي المقلّد إذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ [6] .

وأدعى فـــي البحر : أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره برواية ضعيفة ، أو بقول ضعيـــف نفذ [7] ، وأقوى ما تمسك به ما [8] في البزازية : إذا لم يكن القاضي مجتهداً

---

(١) ساقطة من : ر .

(٢) الهداية (٣/١٠٧) .

(٣) البحر الرائق عن الفتاوى الصغرى (٧/٩) .

(٤) في ر : أفتى .

(٥) فتح القدير (٧/٣٠٦) .

(٦) القنية . ل(٩٢/ب) .

(٧) البحر الرائق (٧/٩) .

(٨) ساقطة من : ر .

وقضـــى . والفتوى [١] على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه ، وله نقضه كذا عن محمَّد ، وقال : الثاني ، ليس له أن ينقضه [٢] . انتهى .

ومـــا في الفتح يجب أن يعوَّل عليه في المذهب ، وما في البزازية محمول على روايـــة عنهما ، إذا قُصارى الأمر ، أنَّ هذا مُنَزَّل منزلة الناسي لمذهبه وقد مرَّ عنهما فـــي المجتهد أنّه لا ينفذ ، فالمقلِّد أولى ، وقدَّمنا في ديباجة [٣] كتاب القضاء : أنَّ معنى قولـــه : وإذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه أي أُلزم الحكم به بعد دعوى صحيحة ، وهذا هو التنفيذ الشرعي فأرجع إليه .

ولا يشـــترط فيه إحضار شهود الأصل ؛ بل تكفي الشهادة عند [٤] الحكم ، قال البزازي : حكم على رجل بمال وسجل ، ثمَّ مات القاضي ، وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاضي آخر وبرهن على قضاء الأوَّل أجبره الثاني على أداء المال ، إن كان الحكم الأول صحيحاً ولو قال الشهود : إنَّ القاضي الأول غير عَدل ، لا يمضي الثاني قضاءه [٥] . انتهى .

وفي البحر : لو ارتاب القاضي في حكم الأول ، له أنَّ يطلب شهود الأصل ولم أجـــده لغيره [٦] . (إلاَّ أن يخالف الكتاب) بيان لشرط [٧] الاجتهاد كالقضاء بلزوم ثمن متروك التسمية عمداً ، فإنَّه مخالف لظاهر قوله تعالى [٨] : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ

---

(١) في ن : النقول .

(٢) الفتاوى البزازية (٥/١٦٥) .

(٣) الديباجة : هي مقدمة الكتاب .

(٤) في ن : على .

(٥) الفتاوى البزازية (٥/١٧٩) .

(٦) البحر الرائق (٧/١٠) .

(٧) في ر : الشرط .

(٨) ساقطة من : ر .

اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (1) ، بناءً على أنّ الواو في قوله : ﴿وَإِنَّهُ (2) لَفِسْقٌ﴾ (3) للعطف (4) ، والضمير (5) راجع إلى مصدر (6) الفعل الذي دخل عليه حرف النهي ، أو على الموصول على معنى : وإن أكْلَه لفسق ، أو جعل ما لم يذكر اسم الله عليه من نفسه فسقاً كذا في الكشاف (7) .

واحتمال كونها حَالية (8) فيكون قيداً للنهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه كالميتة وما ذكر عليه اسم الله تعالى . رُدّ : بأنّ التأكيد بأن واللام ينفيه . سلمناه ، لكن لا نسلم التأكيد للنهي ؛ بل إشارة إلى المعنى الموجب له كـ : لا تَشْرب الخمر وهو حرام ، وبهذا ظهر ضعف ما في الخلاصة : من أنّ القضاء به جائز عندهما ، خلافاً لأبي يوسف (9) .

---

(1) نص الآية : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾ سورة الأنعام ، الآية (١٢١) .

(2) ساقطة من : ر .

(3) انظر الآية السابقة .

(4) العطف : هو تابع يدل على معنى مقصود بالنسبة مع متبوعه يتوسط بينه وبين متبوعه أحد الحروف العشرة . انظر : التعريفات (١٩٥/١) .

(5) الضمير : هو ما لا يدل على المراد منه إلا بقرينة تَكَلُّمٍ أو خطاب أو غيبة . انظر : التحفة السنية ص(٩٤).

(6) المصدر : هو الاسم الذي اشتق منه الفعل وصدر عنه . التعريفات (٢٧٧/١) .

(7) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (٥٨/٢) .

(8) في ر : عاليه .

(9) خلاصة الفتاوى (٣٤/٤) .

(والسنة المشهورة [١]) كالقضاء بشاهد ويمين ، فإنه مخالف للحديث المشهور أعني قوله صلى الله عليه وسلم : { البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعي وَالَيمِيْنُ عَلَى مَنْ أنْكَرَ } [٢] وقيد بالمشهورة احترازاً عن الغريب [٣] كذا في الشرح [٤] .

ولا بد هاهنا من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة [٥] ، وتقييد السنَّة بأن تكون مشهورة ، أو تكون متواترة [٦] غير قطعية الدلالة ، وإلاَّ فمخالفة المتواترة [٧] من كتاب ، أو سنة إذا كان قطعي الدلالة كُفرٌ كذا في التلويح [٨] .

---

(١) السنة لغة : هي السيرة حسنة كانت أو قبيحة .

في اصطلاح الفقهاء : هي كل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يكن من باب الفرض ولا الواجب .

انظر : أصول الحديث علومه ومصطلحه ص(١٧ ، ١٩) .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (٢٥٢/١٠) من حديث رواه ابن عباس – رضي الله عنهما – " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر " .

وقال : ابن حجر في فتح الباري (٢٨٣/٥) بعد ذكر حديث البيهقي : " وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادها حسن " .

وأخرج الترمذي (٦١٧/٣) الحديث (١٣٤١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " . قال الترمذي : " هذا حديث في إسناده مقال.. ".

وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما بعض هذا النص بلفظ مختلف .

انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري (٢٨٠/٥) الحديث (٢٦٦٨) ، (٢١٣/٨) الحديث (٤٥٥٢) ، صحيح مسلم (١٣٣٦/٣) الحديث (١٧١١) .

(٣) الغريب : هو الفرد النسبي الذي يطلق عليه المحدثون اسم الغريب .

ويسمونه غريباً لتفرد راويه عن غيره به ، كالغريب الذي شأنه الانفراد عن وطنه .

انظر : أصول الحديث علومه ومصطلحه ص(٣٦٠) .

(٤) تبيين الحقائق (١٨٩/٤) .

(٥) قطعي الدلالة : عند الحنفية هو " الكتاب " .

انظر : التقرير والتحبير (٩١/٣) .

(٦) المتواترة : هو ما رواه بلفظه جمع عن جمع عن جمع – لا يتوهم تواطؤهم على الكذب – من أوله إلى منتهاه.

انظر : أصول الحديث علومه ومصطلحه ص(٣٠١) .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) شرح التلويح (١٧/٢) .

وأمَّـــا إذا وقـــع الخـــلاف في أنَّه مؤوّل ، أو غير مؤوّل فلا بد أن يترجَّح أحد القولين بثبوت دليل التأويل فيقع الاجتهاد في [1] بعض أفراد هذا القسم ، أنه ممّا سوّغ فيه الاجتهاد ، أم لا كذا في الفتح [2] .

وظاهر كلامهم يعطي أنَّ آية التسميَّة على الذَّبيحة لا تقبل التأويل ؛ بل هي نصٌّ في المدعى ، وفيه نظر يظهر ممّا مرَّ .

(والإجمـــاع [3]) ، وهـــو ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي ، وغير المستند يسمى خلافاً لا اختلافاً .

قال في الهداية : والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول [4] . انتهى .

وعـــليه فـــرَّع بعضهم : أنَّ للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكي ، والشافعي بـــرأيه ، وإنمّـــا يـــنفذه إذا كان قول أحدهما موافقاً لقول بعض الصحابة ، أو التابعين باعتبار أنَّه مختلف فيه في الصدر الأول ، لا باعتبار أنّه قول أحدهما ، قال في الفتح : وعندي أنَّ هـــذا لا يعوَّل عليه ، فإن صحَّ أنَّ مالكاً ، وأبا حنيفة ، والشافعي مجتهدون (فـــلا شـــك) [5] فـــي كـــون المحلّ اجتهاديّاً ، وإلاّ فلا ، ولا شك أنهم أهل اجتهاد ، ورفعةٍ [6] ، ويؤيده ما في الذخيرة : خالع الأب الصغيرة على صداقها ، ورآه خيراً لها صح عند مالك ، وبرئ الزوج عنه ، فلو قضى به قاضٍ نفذ [7] .

---

(1) في ر : وفي .

(2) فتح القدير (٧/٣٠١) . انظر : كتاب التقرير والتحبير (٣/٤٣١) .

(3) سبق تعريفه ص(٢٣٧) .

(4) الهداية (٣/١٠٧) .

(5) ساقطة من : ن .

(6) فتح القدير (٧/٣٠٢) .

(7) الذخيرة البرهانية (٣/ل١٧٢/ب) .

وفـــي المنتقى [١] : قضى بجواز النكاح بلا شهود نفذ ؛ لأنَّ المسألة مختلف فيها فمـــالك وعـــثمان البـــتّي [٢] يشترطان الإعلان لا الشهود ، وقد اعتبر خلافهما ، لأن الموضع موضع اشتباه الدليل ، إذ اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي أن لا يشترط الشهادة [٣] . انتهى .

فإذا [٤] كان معارضة المعنى للدليل السمعي توجب اشتباه الدليل ، فيصير الدليل محـــلَّ [٥] اجـــتهاد ، يـــنفذ القضاء فيه ، فكل خلاف بيـــن الشافعي ، ومالك ، أو بيننا وبينهم ، أو أحدهم محل اشتباه الدليل حينئذ إذ [٦] لا يخلو عن مثل ذلك فلا يجوز نقضه من غير توقف على كونه بين الصدر الأول انتهى ما في الفتح ملخصاً [٧] .

والحاصـــل أن قضاء الأول إن كان موافقاً للدليل الشرعي أو مختلفاً فيه اختلافاً مســـتنداً إلى دليل لا ينقض ، وإن كان الخلاف في نفس القضاء لا ينفذ إلاَّ بتنفيذ قاضٍ آخر في الصحيح من المذهب كالقضاء على الغائب وله . و[٨] قضاء المحدود في قذف (شـــهادته بعـــد التوبة ، وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة ، وإن كان مخالفاً للدليل الشـــرعـــي لا يـــنفذ ، ولو نفذ) [٩] كالقضاء بالقصاص بتعيين الولي واحداً من أهل المحـــلَّة [١٠] مع يمينه ، أو بصحَّة نكاح المتعة [١١] والموقت ، أو بجواز نكاح الجدة أو

---

(١) في ل : المنتقى .

(٢) في ن : النفي . عثمان البتّي هو : فقيه أهل البصرة . انظر : طبقات الحنفية (٥١٥/١) .

(٣) فتح القدير عن المنتقى (٣٠٢/٧) .

(٤) في ن : وإذا .

(٥) في ر : المحلّ .

(٦) في ن : أن .

(٧) فتح القدير (٣٠٢/٧) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) المحلة : بفتح الميم واللام ، وهي منزل القوم ، ومكان محلال أي يحل به الناس كثيراً مع صلاحيته . انظر : المطلع (٣٩٣/١) .

(١١) نكاح المتعة : سمي بذلـك لانتفاعها بما يعطيها ، وانتفاعه بها لقضاء شهوته وكل ما انتفع به فهو متاع ومتعة. وهو أن يقـول الرجـل لامرأة خذي هـذه العشـرة ، وأتمتع بك مدة معلومة فقبلته . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (٢٥٤/١) ، التعريفات (٣١٥/١) .

امــرأة الجد ، أو بسقوط الدين بمضي سنين ، أو بجواز بيع جنين ذُبحت أمّه ، ومات في بطنها .

أو بحــلّ المطــلقة ثلاثاً قبل أن يدخل بها الثاني ، أو بإبطال عفو [1] المرأة عن القــود [2] ، أو بعدم وقوع الثلاثة جملة ، أو بعدم الوقوع على حُبلى ، أو حائض ، أو قــبل الدخول ، أو في طهر حاضت فيه ، أو فرقّ بحكم العجز عن النفّقة حال الغيبة ، أو بصــحة نكــاح مزنيَّة الأب ، أو الابن ، أو أمّ مزنيَّة ، أو بنتها ، أو بسقوط المهر بــلا بيّنة أو إقدار ، أو بعدم تأجيل العِنّين [3] ، أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها ، أو بعــدم وقــوع الزائد على الواحد ؛ أو بنصف الجهاز لمن طلق قبل الدخول قبل قبض المهــر والتجهيز ، أو بالشهادة على خطّ أبيه ، أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامــرأتين ، أو بما في ديوانه وقد نسي ، أو بشهادة شاهد على صك لا يذكرها [4] فيه إلاَّ أنــــه يعرف خطّه وختمـــه ، أو بشهادة في شهد على قضيَّة مختومة من غير أن يقرأ عليه .

وبقضـــاء المرأة في حد أو قود ، وبقضاء عبد أو نصراني ، أو بقسامة [5] في قــتل ، أو فرق بشهادة واحدة على الرضـــاع ، أو قضى [6] لولده بشهادة الجانب ، أو بالحجــر على مُفْسد [7] ، أو بصحة بيع [8] تصيب الساكت من قِنٍّ حَرَّره أحد الشريكين

---

(١) في ل : عقر .

(٢) سبق تعريفه ص(٤٦٣) .

(٣) العِنّين : هو من لا يقدر على الجماع ، لمرض ، أو كبر سن .

انظر : المصباح المنير ص(١٦٤) ، طلبة الطلبة ص(٨٨) ، القاموس المحيط (٤/٢٤٩) ، أنيس الفقهاء ص(١٦٥) .

(٤) في ر : لا يذكر .

(٥) القسامة لغة : اسم القسم أقيم مقام المصدر من قولهم : أقسم إقساماً وقسامة .

اصطلاحاً : هي أيمان تقسم على المتهمين في الدم . التعريفات (١/٢٢٤) .

(٦) في ر : بقضاء .

(٧) في ر : مفلس .

(٨) ساقطة من : ن .

معسـراً ، أو بجواز بيع أم الولد [1] ، أو بالزيادة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد ، أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم [2] ، أو بجواز بيع درهم بدرهمين ، أو بصـحة صلاة المحدث ، أو بالقسامة على أهل المحلَّة بتلف المال كالنفس ، أو بقرعة فـي دقيـق ، أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها ، أو بحلِف [3] المدعـي [4] أنّ فلاناً ما قتله ، وهناك لوث من عداوة ظاهرة من المسائل مأخوذة من الشـرح ، والبزازية ، (وجامع الفصولين ، والخانية ، والقنية ، والصيرفية ، وفتح القدير) [5] [6].

(١) أم الولـد : هـي الأمـة التـي أستولدهـا مولاهـا ، أو أستولدهـا رجـل بالنكـاح ثـم أشتراها أولاً . انظر : معجم المصطلحات (٢٨٩/١) .

(٢) في ن ، ل : بدراهم .

(٣) في ل : يحلف .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) ساقطة من ر . انظر : رد المحتار (٤٩٣/٥-٤٩٤) .

(٦) انظر : رد المحتار (٤٩٣/٥ ، ٤٩٤) .

تتمة

في فتاوى الشيخ تقيّ الدين السبكي الشافعي [١] : أنّ قضاء القاضي ينقض عند الحنفية ، إذا كان حكماً لا دليل عليه [٢] ومخالفاً شرط الواقف مخالف للنّصَ ، وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصبّه في الوقف نصّاً أو ظاهراً [٣] . انتهى .

وهو [٤] موافق لقول المشايخ شرطه كنص الشارع ، قال في شرح المجمع للمصنف : فيجب اتباعه ، والله الموفق للصواب ، وإليه المرجع والمآب .

وصلى الله على سيدنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلم

تسليماً كثيراً دائماً إلى يوم الدين

والحمد لله رب العالمين .

تمّ ..

(والله سبحانه وتعالى أعلم .

تم الكتاب بحمد الله بارينا	ومن بلا شك يوم البعث محيينا
ونحن نعلم أن اليد فانية	تحت التراب ويبقى خطها حينا
الله يرحم عبدا كان كاتبه	ياقارئ الخط قل بالله آمينا
آمين آمين لا أرضى بواحدة	حتى يضاف إليها ألف آمينا) [٥]

---

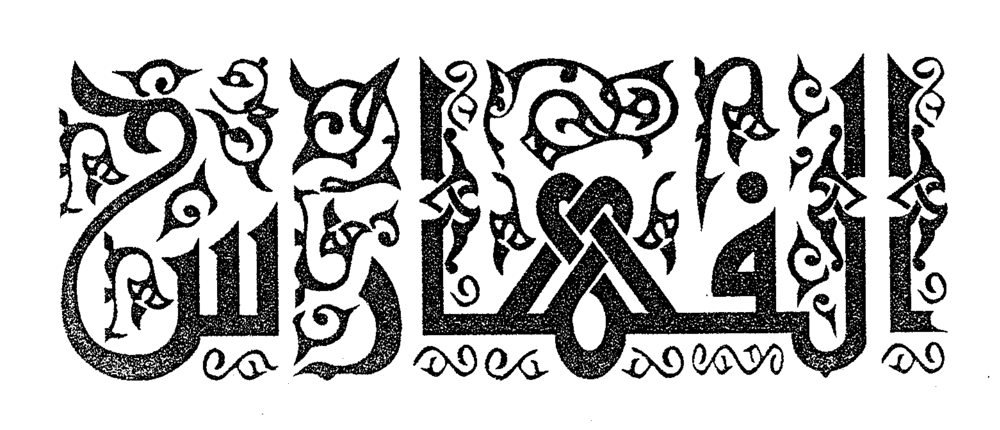
(١) هو حبر الأمة وأستاذ الأئمة في زمانه شيخ الإسلام تقي الدين أبو الحسن علي الأنصاري الخزرجي السبكي ، ولد سنة سبع وأربعين وسبعمائة ، كان له اشتغال في الفقه ، ويفهم فيه فهماً جيداً ، وعنده تحقيق درس العذراوية ، وكان – رحمه الله – ذا فراسة صادقة ولاذقة نافذة في كلامه ، وله تصانيف مشهورة : كالعمدة ، والطبقات الكبرى ، والوسطى ، والصغرى ، وكان حسن الوجه طاهر اللسان مشفقاً على تلاميذه . وقد جمع جزءً في فتاوي أبو هريرة رضي الله عنه . انظر : طبقات الشافعية (١٦٦/٣) ، طبقات الفقهاء (٢٧٣/١) ، طبقات الحنفية (٤١٨/١) .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) انظر : البحر الرائق (١٣/٧ ، ١٤) ، رد المحتار (٤٩٥/٤) .

(٤) في ن : وهذا .

(٥) ساقطة من غير : أ .


الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الآثار

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

فهرس الأبيات الشعرية

فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس النباتات

فهرس المكاييل والموازين والمقادير الشرعية

فهرس العملات والنقود

فهرس المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : الكتب المطبوعة :-

أحكام القرآن لابن العربي /

تأليف : أبي بكر محمد ابن العربي / تحقيق : علي محمد البجاوي / دار الفكر .

أحكام القرآن للجصاص /

تأليف : أبي بكر أحمد الرازي الجصَّاص / مطبعة الأوقاف الإسلامية / ١٣٣٥هـ .

أخبار أبي حنيفة وأصحابه /

تأليف : أبي عبد الله حسين بن علي الصَّميري / دار الكتاب العربي / بيروت – لبنان / ط٢ / مطبعة المعارف / سنة ١٩٧٦م .

أسد الغابة في معرفة الصحابة /

تأليف : أبي الحسن علي بن محمد الجزري / دار الشعب / القاهرة / ١٣٩٠هـ .

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية /

تأليف : أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي / مؤسسة الكتب الثقافية / ط ١ / ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م / بيروت – لبنان .

فهرس المصادر والمراجع

* الإصابة في تمييز الصحابة /

تأليف : أبي الفضل أحمد العسقلاني / مكتبة المثنى / بغداد / ط١ / ١٣٢٨هـ .

* الأصل /

تأليف : أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني / عالم الكتب / ط١ / ١٤٢٠هـ - ١٩٩٠م / بيروت .

* أصول الحديث علومه ومصطلحه /

تأليف : د. محمد عجاج الخطيب / دار الفكر / بيروت / ١٤٠٩هـ .

* أصول السرخسي /

تأليف : أبي بكر أحمد السرخسي / تحقيق : أبو الوفا الأفغاني / دار الكتب العلمية / بيروت – لبنان / ط١ / ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

* الأضداد /

تأليف : أبي حاتم السجستاني / تحقيق : د. محمد عبد القادر أحمد / القاهرة / ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

* الأضداد /

تأليف : محمد بن القاسم الأنباري / تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم / المكتبة العصرية / صيدا – بيروت / ط / ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

فهرس المصادر والمراجع

*** أطلس النحو العربي /**

تأليف : رضـــا سيد محمـــد عبد الغني / الشركة المتحدة للطباعة والنشر والتوزيع (المطبعة الأمنية) / جمهورية مصر العربية .

*** الأعـــلام قـــاموس تـــراجم لأشـــهر الـــرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين /**

تأليف : خير الدين الزركلي / دار العلم للملايين / بيروت – لبنان .

*** الأم /**

تـــأليف : أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي / دار الفكر / ط٢ / ١٤٠٣هـــ – ١٩٨٣م / بيروت .

*** إنباه الرواة على أنباه النّحاة /**

تـــأليف : جمال الدين أبي الحسن القفطي / تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم / دار الفكر / القاهرة / مؤسسة الكتب الثقافية / بيروت / ط١ / ١٤٠٦هـــ – ١٩٨٦م .

*** أنفع الوسائل /**

تـــأليف : نجـــم الديـــن إبراهيـــم بن علي بن أحمد الطرسوسي / مطبعة الشرق / ١٣٤٤هـــ .

*** أنيس الفقهاء /**

تـــأليف : قاســـم بـــن عبـــد الله بـــن أمير القونوي / دار الوفاء / جدة / ط١ / ١٤٠٦هـــ .

فهرس المصادر والمراجع

* ***الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان /***

تـأليف : أبـي العباس نجم الدين بن رفعة الأنصـاري / دار الفكـر / دمشـق / ١٤٠٠هـ .

* ***البحر الرائق شرح كنز الدقائق /***

تأليف : علاء الدين أبي بكر الكاساني / ط٢ / دار المعرفة / بيروت – لبنان .

* ***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع /***

تـأليف : عـلاء الدين أبي بكر الكاسانـي / ط٢ / دار الكتاب العربي / بيروت – لبنان / ١٣٩٤هـ – ١٩٧٤م .

* ***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع /***

تـأليف : عـلاء الدين أبي بكر الكاساني / ط٢ / دار الكتاب العربي / بيروت – لبنان / ١٩٨٢م .

* ***بداية المبتدى /***

تـأليف : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني / مطبعة محمد علي صبيح / القاهرة / ط١ / ١٣٥٥هـ .

* ***البداية والنهاية /***

تـأليف : إسـماعيل بن كثير الدمشقي / تحقيق : مكتب تحقيق التراث / دار إحياء التراث العربي / مؤسسة التاريخ العربي / بيروت / ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م .

فهرس المصادر والمراجع

* ***البناية في شرح الهداية /***

تأليف : محمد محمود بن أحمد العيني / دار الفكر / ط١ / ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

* ***تاج التراجم في طبقات الحنفية /***

تـأليف : أبـي العـدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا / مطبعة العاني / بغداد / سنة ١٩٦٢م .

* ***التاج والإكليل /***

تـأليف : محمـد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري / دار الفكر / بيروت / ط٢ / ١٣٩٨هـ .

* ***تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق /***

تأليف : فخر الدين عثمان الزيلعي / دار المعرفة / بيروت / مطابع الأوفست .

* ***التحرير /***

تـأليف : كمـال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الشهير بابن همام / مطبعة مصطفى البابي / مصر / ١٣٥١هـ .

* ***تحرير ألفاظ التنبيه /***

تـأليف : يـحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا / دار القلم / دمشق / ط٢ / ١٤٠٨هـ .

فهرس المصادر والمراجع

* تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي /

تأليف : أبي العلاء محمد عبد الرحمن المباركفوري / مكتبة عباس أحمد الباز / مكة المكرمة / دار الكتب العلمية / بيروت – لبنان .

* التحفة السنية بشرح المقدمة الآجرومية /

تأليف : محمد محيي الدين عبد الحميد / المكتبة التجارية الكبرى / ط١٧ / ١٣٨٩هـ .

* تحفة الفقهاء /

تأليف : علاء الدين السمرقندي / دار الكتب العلمية / بيروت – لبنان .

* تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة /

تأليف : الشيخ عبد الله بن منيع / مجلة البحوث الإسلامية / العدد : ٥٩ .

* تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية مع العناية بالنقود الكتابية /

تأليف : د. أحمد حسن أحمد الحسني / رسالة دكتوراه في الاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى .

* التعاريف /

تأليف : محمد عبد الرؤوف المناوي / دار الفكر المعاصر – دار الفكر / بيروت / دمشق / ط١ / ١٤١٠هـ .

فهرس المصادر والمراجع

* ***التعريفات /***

تـــأليف : علي بن محمد بن علي الجرجاني / دار الكتاب العربي / بيروت / ط١ / ١٤٠٥هـ .

* ***التعليقات السنية : مطبوع مع الفوائد البهية /***

دار الكتاب الإسلامي .

* ***تفسير البيضاوي /***

تأليف : عبد الله بن عمر بن محمد البيضاوي / دار الكتب العلمية / بيروت / ط١ / ١٤١٩هـ .

* ***الـتقرير والتحبير على التحرير في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية /***

تـــأليف : ابـــن أميـــر الحاج / ط١ / المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق / مصر / ١٣١٦هـ .

* ***تلخيص الحبير /***

تأليف : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني / المدينة المنورة / ١٣٨٤هـ .

* ***التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه /***

تـــأليف : ســـعـــد الديـــن مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي / دار الكتب العلمية / بيروت – لبنان / ط١ / ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م .

فهرس المصادر والمراجع

*** تهذيب الأسماء واللغات /**

تأليف : أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي / دار الباز للنشر / إدارة الطباعة المنيرية .

*** تهذيب التهذيب /**

تأليف : أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني / مؤسسة الرسالة / ط١ / ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

*** التوضيح على متن التنقيح /**

تأليف : صدر الشريعة المحبوبي / دار الكتب العلمية / بيروت - لبنان / ط١ / ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

*** جامع الأسرار في شرح المنار /**

تأليف : محمد بن محمد بن أحمد الكاكي / تحقيق : فضل الرحمن عبد الغفور الأفغاني / الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز / ط١ / ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

*** الجامع الصغير /**

تأليف : أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية .

*** جامع الفصولين /**

تأليف : محمد بن إسرائيل ، الشهير بابن قاضي سماونة / المطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر / ط١ / ١٣٠٠هـ .

فهرس المصادر والمراجع

* ***جمهرة اللغة /***

تأليف : أبي بكر محمد الحسن الأزدي ابن دريد / دار صادر / مصورة عن الطبعة الأولى التي طبعت تحت إدارة مجلس المعارف العثمانية / حيدر آباد / ١٣٥١هـ .

* ***الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية /***

تأليف : محي الدين أبي محمد القرشي / تحقيق : د. عبد الفتاح الحلو / ط٢ / ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م / هجر للطباعة والنشر .

* ***الجوهرة النيرة شرح مختصر الطحاوي /***

تأليف : أبي بكر بن علي الحدادي / دار الطباعة العامرة / ١٣١٦هـ .

* ***حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع /***

تأليف : عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم النجدي / ط١ / ١٤٠٠هـ .

* ***حاشية الشلبي /***

تأليف : أحمد شهاب الدين الشلبي / دار المعرفة / بيروت / مطابع الأوفست .

* ***حاشية رد المحتار على الدر المختار /***

تأليف : محمد أمين (ابن عابدين) / شرح مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي / ط٢ / ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

فهرس المصادر والمراجع

الحدود الأنيقة /

تأليف : زكريـا بن محمـد بن زكريا الأنصاري / دار الفكر المعاصر / بيروت / ط١ / ١٤١١هـ .

الحواشي السعدية /

تأليف : سعد الله بن عيسى (سعدي جلبي) / شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي / ط١ / ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م .

الحيوان /

تأليف : أبي عثمان عمر بن بحر الجاحظ / تحقيق : عبد السلام هارون / دار إحياء التراث العربي / بيروت / ط٣ / ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م .

خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر /

تأليف : محمد أمين بن فضل الله المحبِّي / دار صادر / بيروت .

خلاصة الفتاوى /

تأليف : طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري / طبعة منشي .

دراسات مقارنة في النقود /

تأليف : د. عطية عبد الحليم صقر / دار الهدى / القاهرة / ١٤١٣هـ .

درر الحكام على شرح غرر الأحكام /

تأليف : محمد بن فراموز المعروف بمنلاخسرو / طبعة مير محمد .

فهرس المصادر والمراجع

**** الدُّرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة /***

تـأليف : أحمـد بن حجر العسقلاني / مطبعة المدني / القاهرة / سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .

**** الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب /***

تأليف : القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري / دار التراث للطبع والنشر / القاهرة / ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

**** ديوان الأدب في اللغة /***

تـأليف : أبـي إبـراهيم إسحاق بن إبراهيم الفارابي / المطابع الأميرية / القاهرة / ١٣٩٤هـ .

**** رد المحتار على الدر المختار /***

تأليف : محمد أمين ابن عابدين / دار الفكر / بيروت / ط٢ / ١٣٨٦هـ .

**** رسم المفتي /***

القاضـي خـان الاوزجـندي / مطبوع مع الخانية / دار الفكر / ط٢ / المطبعة الأميرية / ١٣١٠هـ .

**** رمز الحقائق شرح كنز الدقائق /***

تـأليف : بـدر الديـن أبي محمد محمود العيني / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية / باكستان .

فهرس المصادر والمراجع

* *زاد المعاد في هدي خير العباد /*

تأليف : ابن القيِّم الجوزيَّة / رئاسة البحوث العلمية والإرشاد / الرياض .

* *الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي /*

تـــأليف : محمـــد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي / وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية / الكويت / ط١ / ١٣٩٩هـــ .

* *زبدة الأسرار في شرح مختصر المنار /*

تـــأليف : أحمد بن محمد بن عارف السيواسي / تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود – عـــلي محمـــد معوض / الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز / ط١ / ١٤١٩هـــ – ١٩٩٨م .

* *سنن أبي داود /*

تـــأليف : أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني / دار ابن حزم للطباعة / ط١ / ١٤١٩هـــ – ١٩٩٨م .

* *سنن ابن ماجه /*

تـــأليف : أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني / راجعه : صالح بن عبد العزيز آل الشيخ / دار السلام للنشر / الرياض / ط١ / ١٤٢٠هـــ – ١٩٩٩م .

* *سنن الترمذي* = الجامع الصحيح للترمذي .

فهرس المصادر والمراجع

*** سنن الدارقطني /**

تـأليف : عـلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي / دار المعرفة / بيروت / ١٣٨٦هـ .

*** سنن الدارمي /**

تـأليف : أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن / تحقيق : محمد أحمد دهمان / مطبعة الاعتدال / القاهرة / ط١ / ١٣٤٩هـ .

*** السنن الكبرى /**

تأليف : أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي / دار الفكر .

*** السير الكبير /**

تـأليف : الإمـام محمـد بن الحسن الشيباني / دار الكتب العلمية / بيروت / ط١ / ١٤١٧هـ .

*** شذرات الذهب في أخبار من ذهب /**

تأليف : عبد الحي بن العماد الحنبلي / طبعة القدس / القاهرة / ١٣٥٠هـ .

*** شرح أدب القاضي /**

تأليف : الإمـام أبـي بكر أحمد بن عمر الخصاف / دار الكتب العلمية / بيروت / ط١ / ١٤١٤هـ .

فهرس المصادر والمراجع

*** شرح أدب القضاء /**

تأليف : الإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد / دار الكتب العلمية / بيروت / ط١ / ١٤١٤هـ .

*** شرح الطيبي على مشكاة المصابيح /**

تأليف : شرف الدين حسين محمد بن عبد الله الطيبي / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية / كراتشي – باكستان .

*** شرح الوقاية /**

تأليف : صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية / كراتشي – باكستان / ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

*** شرح على الكنز /**

تأليف : محمد معين الهروي ، المعروف بملامسكين / مصر / ١٣٥٥هـ .

*** شرح فتح القدير /**

تأليف : كمال الدين محمد السيواسي / شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي / ط١ / ١٣٨٩هـ – ١٩٧٠م .

*** الشقائق النعمانية في علماء الدّولة العثمانية /**

تأليف : طاشكبرى زادة / دار الكتاب العربي / بيروت / ١٣٩٥هـ – ١٩٧٥م .

فهرس المصادر والمراجع

* ***الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية /***

تـأليف : إسـماعيل بن حماد الجوهري / تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار / ط١ / القاهـرة / ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م / ط٢ / ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م / ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

* ***صحيح البخاري /***

تـأليف : الإمـام أبـي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري / بيت الإفكار الدولية / ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

* ***صحيح مسلم /***

تأليف : أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري / بيت الأفكار الدولية / ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م / الرياض .

* ***الضوء اللامع لأهل القرن التاسع /***

تـأليف : شـمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي / مطبعة القدس / القاهرة / ١٣٥٣هـ - ١٩٣٥م .

* ***طبقات الحفاظ /***

تـأليف : جـلال الدين عبد الرحمن السيوطي / تحقيق : علي محمد عمر / ط١ / مكتبة وهبة / القاهرة / ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

فهرس المصادر والمراجع

* ***طبقات الحنابلة /***

تأليف : أبي الحسين محمد بن أبي يعلى الفرّاء / تحقيق : محمد حامد الفقي / مطبعة السنة المحمدية / القاهرة / ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م .

* ***الطبقات السنيَّة في تراجم الحنفية /***

تـأليف : تقـي الدِّيـن عبد القادر الغزي التميمي / تحقيق : عبد الفتاح الحلو / دار الارفاعي / الرياض / ط١ / ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

* ***طبقات الشافعية الكبرى /***

تـأليف : تـاج الديـن عبد الوهاب بن علي السبكي / تحقيق : عبد الفتاح الحلو - محممود الطناحي / مطبعة عيسى البابي الحلبي / القاهرة / ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م .

* ***طبقات الفقهاء الشافعية /***

تأليف : أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي / ١٩٦٤م .

* ***طبقات القراء*** = غاية النهاية في طبقات القراء .

* ***طبقات المفسرين /***

تأليف : شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداوودي / تحقيق : علي محمد عمر / مطبعة الاستقلال الكبرى / القاهرة / ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

فهرس المصادر والمراجع

***** طلبة الطلبة /**

تـــأليف : أبو حفص نجم الدين عمر بن محمد النسفي الحنفي / دار الكتب العلمية / بيروت / ط١ / ١٤١٨هـــ .

***** عجائب المخلوقات وغرائب الموجودات /**

تأليف : زكريا محمد بن محمد القزويني / المكتبة الأموية / عمان – الأردن .

***** العناية شرح الهداية /**

تأليف : أكمل الدين محمد البابرتي / شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي / ط١ / ١٣٨٩هـــ - ١٩٧٠م .

***** عون المعبود شرح سنن أبي داود /**

تأليف : أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي / دار الكتب العلمية / بيروت .

***** عيون المسائل في فروع الحنفية /**

تأليف : الإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي / دار الكتب العلمية / بيروت / ط١ / ١٤١٩هـــ .

***** غمز عيون البصائر بشرح الأشباه و النظائر /**

تأليف : أحمد بن محمد الحموي / دار الكتب العلمية .

فهرس المصادر والمراجع

*** الفائق في غريب الحديث /**

تـــأليف : جـــار الله محمود عمر الزمخشري / تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم – علي محمد البجاوي / مطبعة عيسى البابي الحلبي / ط٢ .

*** الفتاوى البزازية (الجامع الصغير) /**

تـــأليف : حافظ الدين محمد بن محمد شهاب المعروف بابن البزاز / ط٢ / المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق / مصر / ١٣١٠هـ .

*** الفتاوى التتارخانية /**

تـــأليف : عالم بن العلاء الأنصاري الدهلوي / تحقيق : سجاد حسين / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية / كراتشي – باكستان / ١٤١١هـ – ١٩٩٠م .

*** الفتاوى الخانية /**

تـــأليف : القاضـــي خـــان الأوزجندي / دار الفكر للطباعة والنشر / ١٤١١هـ – ١٩٩١م .

*** الفتاوى السراجية /**

تأليف : سراج الدين الأوشي / ط١ / ١٤٠٥هـ .

*** الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة /**

تأليف : الشيخ نظام / دار الفكر للطباعة والنشر / ١٤١١هـ – ١٩٩١م .

فهرس المصادر والمراجع

* ***فتح الباري شرح صحيح البخاري /***

تـأليف : الحافـظ أحمد بن علي العسقلاني / تحقيق : عبد العزيز بن باز – رحمه الله – محمـد فـؤاد عبد الباقي / دار الكتب العلمية / بيروت / ط١ / ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م .

* ***فتح القدير /***

تأليف : محمد بن عبد الواحد السيواسي / دار الفكر / بيروت / ط٢ .

* ***الفتح المبين في طبقات الأصوليين /***

تأليف : عبد الله مصطفى المراغي / ط٢ / بيروت / ١٣٩٤هـ – ١٩٧٤م .

* ***الفروق للكرابيسي /***

تـأليف : أسـعـد بـن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي / المطبعة العصرية / الكويت / ط١ / ١٤٠٢هـ .

* ***فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية /***

إعداد : محمد مطيع الحافظ / مجمع اللغة العربية / دمشق / ١٤٠١هـ .

* ***الفهرست /***

تـأليف : أبـو الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق ابن النديم (الوراق) / تحقيق : رضا ابن علي زين العابدين / دار المسيرة / ط٣ / ١٩٨٨م .

فهرس المصادر والمراجع

* ***القوائد البهية في تراجم الحنفية /***

تـأليف : محمـــد عـبــد الحي اللكنوي / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية / ط١ / ١٤١٩هـ .

* ***القاموس المحيط /***

تـأليف : مجـد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي / دار الفكر / إشراف : مكتبة البحوث والدراسات / ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م / بيروت - لبنان .

* ***الكتاب*** = مختصر القدوري .

* ***كشاف القناع /***

تأليف : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي / دار الفكر / بيروت / ١٤٠٢هـ .

* ***الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوب التأويل /***

تـأليف : محمـود بن عمر الزمخشري / دار الريان للتراث / دار الكتاب العربي / بيروت / ط٣ / ١٤٠٧هـ - ١٩٩٨م .

* ***الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل /***

تـأليف : أبـي القاسـم جار الله محمود بن عمر الزمخشري / دار الكتب العلمية / بيروت / ط١ / ١٤١٥هـ .

* ***كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدويس /***

تأليف : عبد العزيز البخاري / الصدف ببلشرز / كراتشي - باكستان .

فهرس المصادر والمراجع

* ***كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون /***

تـــأليف : مصـــطفى عبد الله (حاجّي خليفة) / المكتبة الإسلامية / طهران / ط٣ / ١٣٧٨هـــ .

* ***لسان العرب /***

تـــأليف : أبي الفضل جمال الدين ابن منظور الافريقي المصري / دار الفكر / دار صادر / بيروت .

* ***المبسوط /***

تأليف : شمس الدين السرخسي / ط١ / دار الكتب العلمية / ١٤١٤هـــ - ١٩٩٣م / بيروت .

* ***المجموع شرح المهذب /***

تأليف : أبـــي زكريا محي الدين بن شرف النووي / تحقيق : د. محمود مطرجي / ط١ / دار الفكر / ١٤١٧هـــ - ١٩٩٦م .

* ***مختصر القدوري /***

تأليف : أبي الحسن أحمد بن محمد القدوري / دار الطباعة العامرة / ١٣١٦هـــ .

* ***مختصر خليل /***

تأليف : خليل بن إسحاق بن موسى المالكي / دار الفكر / بيروت / ١٤١٥هـــ .

فهرس المصادر والمراجع

*** المخصَّص /**

تأليف : أبي الحسين علي بن إسماعيل النحوي (ابن سيدة) / دار الفكر .

*** المذهب عند الحنفية /**

تأليف : د. محمد إبراهيم أحمد / جامعة أم القرى / مكة المكرمة .

*** المستدرك على الصحيحين /**

تـــأليف : الإمـــام أبي عبد الله محمد الحاكم النيسابوري / صنعة : أبي عبد الله عبد السلام علّوش / دار المعرفة / بيروت – لبنان / ط١ / ١٤١٨هـــ – ١٩٩٨م .

*** المستطرف في كلِّ فنٍّ مستظرف /**

تـــاليف : شـــهـــاب الدين محمد بن أحمد الأيشيهي / منشورات دار مكتبة الحياة / بيروت / ١٩٨٩م .

*** مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية /**

تأليف : د. محمد محروس عبد اللطيف / الدار العربية للطباعة / بغداد .

*** المصباح المنير /**

تأليف : أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ / مكتبة لبنان / بيروت / ١٩٨٧م .

*** المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي /**

تأليف : أحمد بن محمد الفيومي / المكتبة العلمية / بيروت – لبنان .

فهرس المصادر والمراجع

*** المطلع /**

تـأليف : محمـد بـن أبـي الفتح البعلي الحنبلي / المكتب الإسلامي / بيروت / ١٤٠١هـ .

*** معجم الأدباء /**

تأليف : ياقوت الحموي شهاب الدين / دار الفكر / ط٣ / ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

*** معجم الأعشاب والنباتات الطبية /**

تأليف : حسان قبيسي / دار الكتب العلمية / بيروت / ط١ / ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

*** معجم البلدان /**

تـأليف : شـهـاب الديـن أبي عبد الله ياقوت الحموي / دار الفكر / دار صادر / بيروت .

*** معجم المؤلفين /**

تـأليف : عمـر رضا كحالة / مكتبة المثنى / بيروت / دار إحياء التراث العربي / بيروت .

*** معجم المصطلحات النحوية والصرفية /**

تأليف : د. محمد سمير نجيب اللبدي / مؤسسة الرسالة / دار الفرقان للنشر / ط٣ / ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م .

فهرس المصادر والمراجع

*** معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية /**

تأليف : د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم / دار الفضيلة / القاهرة .

*** المعجم الوسيط /**

أخــرجه : إبراهيم مصطفى – أحمد حسن الزيات – حامد عبد القادر – محمد علي النجار / إشراف : عبد السلام هارون / دار إحياء التراث العربي / المكتبة العلمية / طهران .

*** معجم لغة الفقهاء /**

تــأليف : محمــــد رواس قــلعة جي ، وحامد صادق قيتبي / طبعة دار النفائس / بيروت / ط٣ / ١٤٠٨هـــ .

*** المغرب في ترتيب المعرب /**

تــأليف : أبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي / دار الكتاب العربي / بيروت – لبنان .

*** المغني /**

تــأليف : عــبــد الله بـــن أحمد بن قدامة المقدسي / دار الفكر / بيروت / ط١ / ١٤٠٥هـــ .

*** المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم /**

تأليف : محمد نجم الدين الكردي / مطبعة السعادة .

فهرس المصادر والمراجع

* ***المنتقط في الفتاوى الحنفية /***

تأليف : ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسين / تحقيق : محمود – السيد يوسف أحمد / دار الكتب العلمية / بيروت – لبنان / ط١ / ١٤٢٠هـ – ١٩٨٣م .

* ***منافع الأعشاب والخضار ، وفوائدها الطبية /***

تأليف : وديع جبر / المكتبة الحديثة للطباعة / ط١ / ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م .

* ***مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه /***

تـــاليف : أبي عبيد الله محمد بن أحمد الذهبي / تحقيق : محمد زاهد الكوثري – أبو الوفا الأفغاني / نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية / حيد آباد / ط٣ / ١٤٠٨هـ .

* ***منحة الخالق /***

تأليف : محمد أمين (ابن عابدين) / ط٢ / دار المعرفة / بيروت – لبنان .

* ***المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد /***

تأليف : مجيـــر الديـــن عبد الرحمن بن محمد العليمي / مطبعة المدني / القاهرة / ط١ / ١٣٨٤هـ – ١٩٦٥م .

* ***مواهب الجليل /***

تأليف : محمد بن عبد الرحمن المغربي / دار الفكر / بيروت / ط٢ / ١٣٩٨هـ .

* ***موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين /***

تأليف : د. رفيق العجم / مكتبة لبنان / ط١ / ١٩٩٨م .

فهرس المصادر والمراجع

*** الموطأ /**

تـأليف : الإمـــام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني / تحقيق : د. تقي الدين الندوي / دار القلم / دمشق / ط١ / ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

*** نباتات في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم /**

تـأليف : كمـــال الديــن البتانوني / إدارة إحياء التراث الإسلامي / قطر / ط١ / ١٤٠٧هـ .

*** نزهة الألبّاء في طبقات الأدباء /**

تـأليف : أبـــي الـــبركات كمال الدين عبد الرحمن بن محمد الأنباري / تحقيق : د. إبراهيم السّامرائي / مكتبة المنار / الأردن - الزرقاء / ط٣ / ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

*** نزهة النواظر على الأشباه والنظائر /**

تأليف : خير الدين بن أحمد بن نور الدين الرملي / مطبوع مع غمز عيون البصائر للحموي .

*** نصب الراية لأحاديث الهداية /**

تـأليف : جمـــال الديــن أبي محمد عبد الله الزيلعي / المكتبة الإسلامية / ط٢ / ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

*** نيل الأوطار /**

تأليف : محمد بن علي بن محمد الشوكاني / دار الجيل / بيروت / ١٩٧٣م .

فهرس المصادر والمراجع

* ***الهداية شرح بداية المبتدي /***

تأليف : برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني .

* ***هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون /***

إسماعيل باشا البغدادي .

* ***الوجيز في أصول الفقه /***

تأليف : د. عبد الكريم زيدان / مؤسسة الرسالة / بيروت / ١٩٨٧م .

* ***وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان /***

تـــأليف : أبـــي العباس أحمد بن محمد ابن خلكان / تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد / ط١ / مطبعة السعادة / القاهرة / ١٣٦٧هـــ - ١٩٤٩م .

فهرس المصادر والمراجع

ثالثاً : الكتب المخطوطة :-

* ***إيضاح الإصلاح /***

تـأليف : شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي / مكتبة الحرم المكي الشريف – رقم (١٧٥١) .

* ***تفصيل عقد الفرائد بتكميل قيد الشرائد /***

تأليف : عبد البر بن محمد بن محمد ، المعروف بابن الشحنة الحلبي / مكتبة عارف حكمت – رقم (٥٧/٢٥٤) .

* ***تلخيص الجامع الكبير /***

تأليف : محمد بن عباد بن ملك دار الخلاطي / مكتبة مكة المكرمة – رقم (٧٢) .

* ***الحاوي القدسي /***

تأليف : محمد القونوي / مكتبة عارف حكمت – رقم (٩٦) .

* ***الحواشي اليعقوبية /***

تـأليف : يعقـوب باشا بن خضر بك بن جلال الدين / مكتبة المصورات الفيلمية – معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى – رقم (١١) .

* ***الذخيرة البرهانية /***

تـأليف : برهان الدين محمود بن أحمد عبد العزيز بن عمر البخاري / مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض – رقم (٧٦١٧/ف) ، (٧٦١٨/ف) .

فهرس المصادر والمراجع

*** السراج الوهاج /**

تأليف : أبو بكر علي بن محمد بن علي الحدادي اليمني / مكتبة مكة المكرمة – رقم (٥٨) .

*** شرح مختصر الطحاوي /**

تأليف : القاضي أبي نصر أحمد بن منصور الاسبيجابي / مكتبة المصورات الفيلمية – معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى– رقم (٤٨٥) – جـ/٢ .

*** غاية البيان ونادرة الأقران /**

تأليف : قوام الدين أمير كاتب بن أمير الاتقاني / مكتبة المصورات الفيلمية – معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى – رقم (٢٣٧) .

*** الفتاوى الظهيرية /**

تأليف : ظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد البخاري / مكتبة المصورات الفيلمية – معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى – رقم (١٣٢) – جـ/٢ .

*** الفتاوى الوالوالجية /**

تأليف : ظهير الدين أبي المكارم إسحاق بن أبي بكر الوالوالجي / مكتبة المصورات الفيلمية – معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى – رقم (٢٩) .

فهرس المصادر والمراجع

* ***فتاوى قاريء الهداية /***

تـــأليف : عمـــر بن إسحاق سراج الدين الغزنوي الهندي الحنفي / المكتبة المركزية بجامعة أم القرى – رقم (٤٩٩٩) فتاوى .

* ***فصول الأحكام في أصول الأحكام " الفصول العمادية " /***

تأليف : عبد الرحيم بن أبي بكر المرغيناني السمرقندي / مكتبة المصورات الفيلمية – معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى – رقم (١٤٤) .

* ***قنية المنية لتميم الغنية /***

تـــأليف : مختار الدين محمد الزاهدي ، الغزميني / مكتبة مكة المكرمة – رقم (٢٨) فتاوى .

* ***الكافي شرح الوافي /***

تأليف : أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي / مكتبة مكة المكرمة – رقم (٥٦) .

* ***كمال الدراية /***

تأليف : أحمد بن محمد بن الحسين الثمني تقي الدين أبو العباس / مكتبة المصورات الفيلمية / معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى – رقم (٢٥٣) .

فهرس المصادر والمراجع

* ***المحيط البرهاني /***

تـــأليف : برهان الدين محمود بن أحمد عبد العزيز بن عمر البخاري / مكتبة جامعة الإمـــام محمـــد بن سعـــود الإسلاميـــة – الرياض – رقم (٥٩/ص) ، (٦١/ص) ، (٦٢/ص) ، (٦٣/ص) .

* ***منية المفتي /***

تأليف : يوسف بن أبي سعيد السجستاني / المكتبة المركزية بجامعة أم القرى – رقم (٩٨٩) .

* ***النهاية في شرح الهداية /***

تـــأليف : حسام الدين الحسين بن علي السغناقي / مكتبة المصورات الفيلمية – معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى – رقم (٣٥٤) .

* ***الينابيع في معرفة الأصول و التفاريع /***

تـــأليف : محمـــد بن محمود بن رمضان أبو عبد الله الرومي / مكتبة الحرم المكي الشريف – رقم (٢٢١٣) .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات